الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب النكاح

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٦٣
النكاح
دار العلوم

الفِقه

الجزء الثالث والستون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب النكاح

دار العلوم
للتحقيق والطباعة
والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم
للتحقيق والطباعة
والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصــل

لايجوز التزويج فى عدة الغير

فصــل

(لايجوز التزويج فى عدة الغير) بلا اشكال ولاخلاف ، بل فى الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، وذلك لما يفهم من روايات المنع الاتية بأن الحكم تكليفي كماهو وضعي بالاضافةالى دلالة الاية المباركة «ولاتعزموا عقدةالنكاح حتى يبلغ الكتاب اجله»[1] فان المراد ـ كما يتبادرالى الذهن ـ نفس العقدلاالعزم فقط ، والمراد ببلوغ الكتاب أجله انقضاء العدة والاية وان كانت بالنسبة الى عدة الوفاة الاان الاجماع دل على عدم الفرق بين أقسام العدة وحيث انالكفار الذين يقرهم الاسلام تحت حكمه لهم ان يطبقوا أحكامهم على انفسهم لم يكن ذلك التزويج فى العدة محظوراً عليهم من حكم الاسلام ، بل يشملهم الزموهم بما التزموا به[2] وكذلك بالنسبة الى غير الشيعة ان رأوا ذلك جائزاً .

أما اذا أراد الشيعي ان يأخذ زوجة ممن لايعتقد بحرمة التزويج فى العدة

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ح ٥ .

دواماً أو متعة سواء كانت عدة الطلاق بائنة أو رجعية أو عدة الوفاة أو عدة وطى الشبهة حرة كانت المعتدة أو أمة ولو تزوجها حرمت عليه أبداً

فهل له ذلك من باب الزموهم كما يجوز تزويج الشيعي المطلقة منهم، وان لم يكن طلاقها صحيحاً بنظر الشيعة ام لا ؟ لان الحكم واقعي وهم مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول؟ احتمالان ، والظاهر الاول ، وان كان الاحوط الثاني فتأمل ولو لم نعلم ان مذهبها الجواز أو المنع كما لو اراد ان يتمتع بكتابية طلقها زوجها عن قريب أو بمخالفة كذلك ولم يمكنه الفحص ، فمقتضى القاعدة المنع لانه في باب الفروج وقد تقدم في المسألة الخمسين عند الكلام في اشتباه من يجوز النظر بين من لا يجوز وجه هذه القاعدة .

فلا يقال : ان الاصل الاباحة ، أما اذا كان مذهبها الجواز وكان الزوج ذو العدة عليها من يرى المنع كما اذا تزوجها شيعي ثم أراد شيعي آخر ان يتزوجها في عدة الاول ، فهل يشمله دليل الزموهم كما اذا طلقها الشيعي بدون الشاهدين لان مذهبها ذلك؟ المسألة بحاجة الى التتبع والتأمل ولعله يأتي عند بيان هذه القاعدة تفصيل الكلام في هذه الفروع ان شاء الله تعالى .

(دواماً أو متعة سواء كانت عدة الطلاق بائنة أو رجعية أو عدة الوفاة أو عدة وطي الشبهة حرة كانت المعتدة أو أمة ولو تزوجها حرمت عليه ابداً) بلا اشكال ولا خلاف في كل ذلك ، بل في الجواهر ـ عند قول المصنف : [من تزوج امرأة في عدتها عالماً حرمت عليه ابداً] ـ قال : الاجماع بقسميه عليه ،

وفي المستمسك ادعى الاجماع بقسميه على مافي المتن، ويدل على ماذكر روايات متواترة .

ففي اخبار زرارة وداود وأديم ، عن الصادق عليه السلام ، قال : الذي يتزوج المرأة فى عدتها وهويعلم لاتحل له ابداً .(١)

وفي الصحيح عنه عليه السلام ، قال : اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بهالم تحل له ابداً عالماً كان أوجاهلا ، وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر .(٢)

وصحيح ابن الحجاج ، عن أبي ابراهيم عليه السلام ، سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لاتحل له ابداً ؟ قال عليه السلام : لا، أما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها فقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك ، فقلت : بأي الجهالتين أعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه أم بجهالته انها في عدة ؟ فقال : احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بأن الله حرم عليه ، وذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها ، فقلت : فهو في الاخرى معذور ؟ قال : نعم اذاانقضت عدتها فهومعذور في ان يتزوجها فقلت: فان كان احدهما متعمداً والاخر يجهل ؟ فقال : الذي تعمد لايحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

وسيأتي توضيح لهذا الخبر .

وصحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام ، سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها أربعة أشهر وعشراً ؟ فقال : ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لا تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء ، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب[1] .

ونحوه موثق ابن مسلم ، عن ابي جعفر عليه السلام[2] .

وفي الموثق الآخر المضمر ، سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها ؟ قال: يفرق بينهما ، وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبداً ، وان لم يكن دخل بها فلاشيء لها من مهرها[3] .

وفي الحسن أو الموثق ، قلت لابي ابراهيم عليه السلام : بلغنا عن أبيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً ؟ فقال عليه السلام : هذا اذا كان عالماً ، فاذا كان جاهلا فارقها وتعتد ثم يتزوج نكاحاً جديداً[4] .

وفي خبر حمران، سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك فقال: لا أرى عليها شيئاً ، ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ، ولا تحل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ .

له أبداً، قلت : فان كانت قدعرفت ان ذلك محرم عليها، ثم تقدمت على ذلك؟ فقال عليه السلام : ان كانت قد تزوجت في عدة لزوجها الذي طلقها عليهافيها الرجعة فانى أرى عليها الرجم ، وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني أرى عليها حدالزاني ، ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولاتحل له أبداً .(١)

وعن محمد بن مسلم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : المرأة يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تبلغ أربعة أشهروعشراً ؟ قال : ان كان الذي تزوجها دخل بها لم تحل له واعتدت مابقى عليها من الاولى وعدة اخرى من الاخير وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب .(٢)

وعن أديم ، عن أبى عبدالله عليه السلام ، انه قال فى حديث والذى يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لاتحل له أبداً .(٣)

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : اذا تزوج المرأة فى عدتها ثم دخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أوجاهلا ، وان لم يدخل بها حلت للجاهل، ولم تحل للاخر.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٧ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

وعن ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة قبل ان تنقضى عدتها ؟ قال : يفرق بينهما ثم لاتحل له ابداً ، ان كان فعل ذلك بعلم ثم واقعها وليس العالم والجاهل في هذا سواءاً في الاثم ، ثم قال :ويكون لها صداقها ان كان واقعها ، وان لم يكن واقعها فلا شيء.(١)

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام، انه قضى في امرأة توفى زوجها وهي حبلى فتزوجت قبل ان تنقضى الاربعة الاشهر والعشر؟ قال : يفرق بينهما ولايخطبها حتى اخر الاجلين ، قال جعفر بن محمد عليه السلام : هذا اذا لم يكن دخل بها ، وأما اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ، وكان قد دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، ولها صداقها بما استحل من فرجها ، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما ، فاذا انقضت عدتها ، تزوجها ان شاء وشائت ، هذا اذا كانا عالمين بأن ذلك لايحل وان جهلا ذلك وكان قد دخل بها فرق بينهما حتى تنقضى عدتها ثم يتزوجها ان شاء وشائت ، قيل له عليه السلام : فان كان احدهما يتعمد ذلك والآخر جهله ؟ قال : الذي تعمد لايحل له ان يرجع الى صاحبه وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من هذا.(٢)

وفي رواية ابن شهر آشوب أتى عمر بامرأة انكحت في عدتها ففرق بينهما وجعل صداقها في بيت المال ، وقد اجبر مهراً ردنكاحه ، وقال : لايجتمعان

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

اذا كانا عالمين بالحكم والموضوع أو كان أحدهما عالماً بهما

أبداً ، فبلغ علياً عليه السلام ،فقال : ان كانوا جهلوا السنة لها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ، فاذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر الناس، فقال: ردوا الجهالات الى السنة ، ورجع الى قول علي عليه السلام.(١)

والرضوي عليه السلام : ومن خطب امرأة في عدة للزوج على رجعة وتزوجها وكان عالماً لم تحل له أبداً ، فان كان جاهلا ، وعلم من قبل ان يدخل بها تركها حتى يستوفى عدتها من زوجها ثم تزوجها ، فان دخل بها لم تحل له أبداً ، عالماً كان أو جاهلا ، فان ادعت المرأة انها لم تعلم ان عليها عدة لم تصدق على ذلك.(٢)

الى غيرها من الروايات بهذه المضامين .

ومن الواضح ، ان اطلاق الروايات يشمل كل أقسام العدة التي ذكرها المصنف ،كما ان الجمع العرفي بين الروايات المذكورة يقتضي ان سبب الحرمة الابدية كل من العلم والدخول .

أما ما في رواية الدعائم، مما ظاهره يخالف ذلك فاللازم رد علمه الى أهله.

ثم ان الحرمة الابدية (اذا كانا عالمين بالحكم) وانها تحرم (والموضوع) وانها في العدة،كما صرح بذلك جماعة وهو ظاهر بعض الاخبار المتقدمة.

(أو كان أحدهما عالماً بهما) كما يقتضيه صحيح عبد الرحمان بن الحجاج

---

(١) الوسائل : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

المتقدم وغيره وصرح به غيرواحد من الفقهاء وذلكلان الزوجية من الاضافات المتكافئة الاطراف كالاخوة وفيها لايعقل تحقق الاضافة من طرف دون طرف ، واذ لم تتحقق الزوجية لم يتحقق الحل من اي جانب .

وكذا في أمثال المقام، كمااذا يرى احدهما صحة العقد بالفارسيةولايرى الاخر، أو كان يرى احدهما تحقق الرضاع المحرم دون الاخر، أوتنازعاً في تحقق شرط أو وجود مانع عن صحةالزواج، فانه لايقبل تحقق الزواج بالنسبة الى طرف دون طرف.

نعم، ربما يكون احدهما معذوراً لجهله بينما لايكون الاخر كذلك، وهذا هومرادهم من الحلية الظاهرية .

والحاصل: ان الزوجية أمرواقعي في عالم الاعتبار، فهوأما كائن فالحل لهما أولا ، فلاحل لاحدهما.

نعم،حكي عن المقدس البغدادي القول بانه لامانع من التزام تبعيض الصحة في الواقع لانها في المعاملة مجرد ترتب الاثارفلابأس في جريانها بالنسبةالى شخص دون الاخر ، وربما يؤيد صحة ما ذكره بانه لاحقيقة للاحكام الوضعية الا الاحكام التكليفية كما ذكرها الشيخ المرتضى [ره] في بعض مباحثه.

وحيث ان الزوجيةمن الاحكام الوضعية فمعناها حلية الدخول والنفقةو الارث وغيرها وذلك يصح من جانب دون جانب فيصح لهذا ان يدخل بها ويلزم على الاخر الامتناع، كما يجب على هذا الاعطاء ويحرم على الاخر الاخذ بعنوان

....

النفقة ، واذا مات لم يجز لها الأخذ من ماله ، اما اذا ماتت جاز له الأخذ من ماله .

ولعل هذا هو الظاهر من الصحيح بن الحجاج، فقلت: فان كان احدهما متعمداً والاخر يجهل؟ فقال عليه السلام: الذي تعمد لايحل له ان يرجع الى أبداً[1] .

ولاوجه حينئذ لقول المستمسك: انالظاهر من الصحيح الحكم التكليفي الظاهري الخاص بالجاهل.

أما ماتقدم منان الزوجية من الاضافات ففيهانهخلط بين المقولة الاعتبارية و المقولة الحقيقية ، فان الأخوة مقولة حقيقيةلايمكن تحققها من طرف دون طرف.

أما الزوجية التي هيحكم شرعيفيمكن تحققهاكذلك اذا قيل بأنالمراد بها الاحكام التكليفية ، فلافرق بين ان يقول المولى: [هذا زوج و هذه ليست بزوجة] أو ان يقول: [هذا له الدخول بهذه، وهذه لايحق لها التمكين]وتظهر الثمرة في حال غفلة الثاني أو نومه أوماأشبه، كما لايحق للاول أخذ الخامسةو يحق لها أخذ الزوج. الى آخر الاحكام المترتبة على الزوجية من جانبه،وعلى عدم الزوجية من جانبها، وهذا الكلام بالنسبة الى التبعيض تام ان قلنا بمقالة الشيخ المرتضى [ره] كما لمنستبعده في الاصول.

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

مطلقاً سواءدخل بها أم لا وكذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بهـا ولافرق فى التزويج بين الدوام والمتعة

أما اذا لم نقل به فالحق مع المانع عن التبعيض.

ولايخفى انه فرق بين ما نحن فيه ومسألة الرضاع ونحوهما، وبين مسألة الاختلاف في انه حصل العقد أم لا؟ فان الكلام فيما نحن فيه في التفكيك واقعاً.

أما صورة اختلافهما في انه وقع العقد أم لا؟ ونحوه، فالواقع أما تحقق الزوجية من الطرفين، أو عدم تحققها من أي طرف.

ثم ان في صورة العلم تحرم (مطلقاً سواء دخل بها أم لا) لما عرفت من انه مقتضى النص والفتوى، وهل المراد بالعلم ما لاينافي الغفلة والنسيان لانه عالم غافل او عالم ناس؟ الظاهر لا، بل المراد الحضور لانه المنصرف منه.

(وكذا) تحرم أبداً (مع جهلهما بهما) بالموضوع والحكم (لكن بشرط الدخول بها) كما تقدم انه مقتضى النص والفتوى، ولو شك في الدخول فالاصل عدمه كما انه لو شك في العلم فالاصل عدمه، وكذا لو شك في انه كان يعلم الموضوع والحكم.

أو كان يعلم احدهما فقط فالاصل عدم علمه بهما، والمراد بالعلم أعم من قيام الحجة، ولو كان بثبوت شرعي، ولو شك أو ظن كان كالجاهل، وان كان مقصراً في عدم تعلمه.

(ولافرق في التزويج) الموجب لحرمة الابد في العالم (بين الدوام والمتعة) كما يقتضيه اطلاق النص والفتوى، والانصراف الى الدوام لو قيل به فلاشك

كما لافرق فى الدخول بين القبل والدبر ولايلحق بالعدة أيام استبراء الامة فلايوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولومع العلم والدخول

انه بدوي، بل في الجواهر جعل عدم الفرق معقد الاجماع.

(كما لافرق في الدخول بين القبل والدبر) لاطلاق النص والفتوى، وقد تقدم في بعض الروايات انه احد المأتيين.

ولـذا صرح في الجواهر وغيره بعدم الفرق ، ولو قيل بالانصـراف الى القبل فهو بدوى ،كما لا يخفى ، ولا فرق بين ان يدخل فيها أو تدخل فيـه لان الظاهر من النص والفتوى حصول هذا الشيء، وهل يشمل الدخول فـي حال الجنون وحال الطفولة، وما اذا صدر في حال النوم أوالاضطرار، أوالاكراه أو عدم الاختيار، كما اذا أراد الملاعبة فدخل بدون الاختيار، لاطلاق الادلة، اولايشمل لرفع هذه الامور وانصراف الادلة الى الاختيارى منه، أويفصل بين الثلاثة الاول فعدم الحرمة، والثلاثة الاخيرة فالحرمة، لعدم التكليف في الاول وفي الاخيرة يفعل هو باختياره في الجملة احتمالات.

ومنه يعلم، حال مالو ادخلت فيها من الزوج غير المميز أو السكران او شارب المرقد، أو ادخله فيها انسان آخر الجاءاً، ولاشك ان الاحوط في الجميع ترتيب آثار الحرمة، وان كان لايبعد عدمها لانصراف الادلة الى المختار.

(ولايلحق بالعدة أيام استبراء الامة فلايوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول) كما أفتى بذلك المسالك وكشف اللثام والجواهر للوقوف

بل لايبعد جواز تزويجها فيها ، وان حرم الوطىء قبل انقضائها فان المحرم فيها هو الوطى دون سائر الاستمتاعات

على موضع النص واستصحاب الحل، بل اطلاقات ادلة الحل.

نعم، عن القواعد انه قال: [فيه اشكال] وكانه لوحدة المناط، وفيه انه لاقطع بالمناط، خصوصاً وأحكام الامة أخف غالباً، ولذا أيد المتن المستمسك والسادة البروجردى وابن العم والجمال وغيرهم، حيث سكتوا على المتن .

(بل لايبعد جواز تزويجها فيها ، وان حرم الوطيء قبل انقضائها) أي قبل انقضاء العدة (فان المحرم فيها هو الوطي دون سائر الاستمتاعات ،) للاصل و جملة من الروايات ، ولذا اشتهر جوازها ، عدا الوطي ، خلافاً للمبسوط و السرائر في محكيهما فحرما سائر الاستمتاعات والاقوى هو المشهور لجملة من الروايات.

كصحيح محمد بن اسماعيل قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن الجارية تشتري من رجل مسلم يزعم انه قد استبرئها أيجزي ذلك أم لابد من استبرائها ؟ قال: يستبرئها بحيضتين، قلت: يحل للمشتري ملامستها؟ قال: نعم ولا يقرب فرجها(١) وموثق عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام، قال: الاستبراء على الذي يبيع الجارية واجب ان كان يطأها، وعلى الذى يشتريها الاستبراء ايضاً قلت: فيحل له ان يأتيها دون الفرج؟ قال: نعم قبل ان يستبرئها(٢).

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٠٧ الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥١٦ الباب ١٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ .

وفي خبر عبد الله بن محمد، عن الصادق عليه السلام، انه قال له: لابأس بالتفخيذ لها حتى تستبرئها، وان صبرت فهو خير لك.[(١)]

وخبـر حمران، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل اشترى أمة هل يصيب منها دون الغشيان ولم يستبرئها؟ قال : نعم اذا استوجبها وصارت من ماله[(٢)] ـ الحديث. الى غير ذلك من الروايات.

أما ما في رواية محمد بن اسماعيل من عدم اعتبار قول البائع ، فقد ورد في بعض الروايات اعتباره اذا كان ثقة ، كخبر حفص ، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يشترى الامة من رجل فيقول: اني لم اطأها؟ فقال عليه السلام ان وثق به فلا بأس ان يأتيها.[(٣)]

اما السرائر و المبسوط ، فقد استدل لهما بخبر ابراهيم بن عبد الحميد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يشترى الجارية وهي حبلى أيطأها قال عليه السلام: لا، قلت: فدون الفرج؟ قال: لايقربها.[(٤)]

وهذه الروايةبالاضافة الى انها واردة في الحبلى التي لااستبراء فيهامعارضة بجملة من الروايات.

كصحيحة رفاعة، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام [الى انقال:]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٠١ الباب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٩١ الباب ٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٠٣ الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٠٧ الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٨ .

قلت: فان كانت حبلى فما لي منها اذا اردت؟ قال: مادون الفرج ومثلهاغيرها.[١]

هذا ولكن ربما يقال: بأن أيامالاستبراء كأيام العدة في عدم جوازالتزويج وان التزويج مع العلم أوالدخول يوجبالحرمة الابدية، وذلك للروايات التي اطلقت العدة على أيام الاستبراء، فتشمل أدلة العدة هذه الايام.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، انه قال: في رجل ابتاع جارية ولم تطمث؟ قال عليه السلام: ان كانت صغيرة لايتخوف عليها الحبل فليس له عليها عدةوليطأها ان شاء، وان كانت قد بلغت ولم تطمث، فان عليهاالعدة.[٢]
وعن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الجارية التى لايخاف عليها الحبل؟ قال: ليس عليها عدة.[٣]

وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: في الجارية التى لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل؟ قال: ليس عليها عدةيقع عليها.[٤]
وعن عبد الرحمانبن أبى عبدالله قال: سألتأبيعليه السلام، عن الرجليشترى الجاريةالتىلم تبلغالمحيض واذا قعدت عنالمحيضعنعدتها، وما يحلللرجل من الامةحتى يستبرئهاقبل ان تحيض، قال: اذا قعدت عن المحيض أولمتحض

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٠٥ الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٩٨ الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ .

وكذا لايلحق بالتزويج الوطيء أو التحليل فلو كانت مزوجة فمات زوجها أوطلقها، وان كان لايجوز لمالكها وطيها ولاالاستمتاع بها في أيام عدتها ولاتحليلها للغير لكن لو وطئها أوحللها للغير فوطئها لم تحرم أبداً عليه

فلا عدة لها، والتـي تحيض فلا يقربـها حتى تحيض و تطهر[1] الى غيرها من الروايات.

واذا تحقق ذلك لم يجز تزويجها أيضاً، ولا تلازم بيـن جواز الاشتراء و بين جواز النكاح، ولذا لايصح نكاح الحامل، ويجوز اشترائها، الى غيرذلك من الاحكام المذكورة في باب الاماء.

(وكذا لايلحق بالتزويج الوطي بالملك أوالتحليل،) كما عن الكركي و نص عليه الجواهروتبعهما المستمسك وجملة من المعلقين، وتقتضيه اصالة عدم التحريم بعد ان أدلة العدة لاتشمله.

(فلو كانت مزوجة فمات زوجها أوطلقها، وان كان لايجوز لمالكها وطيها ولاالاستمتاع بها في أيام عدتها) وكذا لوخرجت عن حبالته بفسخ أو ارتداد أو انقضاء مدة المتعة .

(ولاتحليلها للغير) تحليلا يوجب الوطي، أما تحليلا دون ذلك ففيه كلام مذكور في باب أحكام الاماء .

(لكن لووطئها أوحللها للغير فوطئها لم تحرم أبداً) حرمة أبدية (عليه) في

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٩٩ الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ .

أو على ذلك الغير ولومع العلم بالموضوع والحكم.

وطى المالك (أوعلى ذلك الغير) المحلل له الواطى لها (ولومع العلم بالموضوع والحكم) لكن ربمايورد على ذلك مثل ماتقدم من اطلاق لفظ العدة على المقام، فتشملها أدلة المنع .

فعن عمار بن موسى، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال : سألته عن الرجل يزوج جاريته من عبده ويريد ان يفرق بينهما فيفر العبد كيف يصنع؟ قال: يقول لها: اعتزلي فقد فرقت بينكما ، فاعتدى فتعتد خمسة وأربعين يوماً ثم يجامعها مولاها ان شاء، وان لم يفر قال له مثل ذلك، قلت: فان كان المملوك لم يجامعها؟ قال : يقول لها : اعتزلي فقد فرقت بينكما ثم يجامعها مولاها من ساعته ان شاء ولاعدة عليها .(١)

لكن يمكن ان يقال: ان وطى المولى فى حال زواجها عالماً عامداً أشد، ومع ذلك لم يحرمها الشارع بذلك كما رواه علي بن سليمان قال :كتبت اليه عليه السلام، رجل له غلام وجاوية زوج غلامه جاريته، ثم وقع عليها سيدها هل يجب فى ذلك شيء؟ قال: لا ينبغي له ان يمسها الا ان يطلقها الغلام(٢) بدعوى ان ظاهرها عدم حرمتها عليه فيحق له بعد الطلاق مسها الا ان يقال: ان الرواية لاتتعرض لذلك، بل تعرضت لحكم عدم جواز مسها في حال زواجها، أما اذا مسها فلاتتعرض الرواية لحكمها بعد ذلك فتأمل .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٥٠ الباب ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٤٩ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ .

مسألة ــ١ ــ لايلحق بالتزويج فى العدة وطىء المعتدة شبهة من غير عقد بل ولازنا الا اذاكانت العدة رجعية كما سيأتى وكذا اذاكان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه

(مسألة ـ ١ ـ لايلحق بالتزويج في العدة وطي المعتدة شبهة من غير عقد) بأن كانت المرأة في العدة من طلاق نحوه فيطئها انسان شبهة فانها لاتحرم على هذا الواطي.

(بل ولازنا) بأن زنا زان بمن فى العدة، فان زناه لايوجب تحريماً عليه .

(الا اذا كانت العدة رجعية كما سيأتي) أما المستثنى منه فللاصل، فيشمله جواز النكاح، وادلة وطي المعتدة الموجب للتحريم خاصة بالوطي عـن عقد فلايشمل الوطي شبهة، وانسحاب حكم الوطي عن عقد الى الوطى زنا وشبهة بطريق اولى، لادليل عليه الا المناط وهو غير مقطوع به خصوصاً في الزنـا ، فربما كان عقابه في الاخرة يوجب عدم عقاب له في الدنيا من قبيل ومن عـاد فينتقم الله منه.

واما المستثنى فلان الزنا بذات العدة الرجعية هو من أسباب التحريم الابدى كما سيأتى.

اما اذا كانت العدة بعضها بائنة، وبعضها رجعية، كما اذا اختلعها فصارت بائنة، ثم رجعت في البذل فصارت رجعية، فمقتضى القاعدة ان يكون لكل حال حكمه فالزنا في حال البينونة لايوجب تحريماً بخلافه حال الرجعية.

(وكذا) لايلحق بالتزويج في العدة (اذا كان) التزويج (بعقد فاسد) بما لايسمى عقداً عند العرف (لعدم تمامية أركانه) فانه حينئذ لايسمى عقداً وتزويجاً فلايتحقق

وأما اذاكان بعقد تام الاركان وكان فساده لتعبد شرعى ، كما اذا تزوج اخت زوجته فى عدتها أوامها أوبنتها أونحو ذلك ممايصدق عليه التزويج ، وان كان فاسداً شرعاً ففى كونه كالتزويج الصحيح الا مـن جهة كونه فى العدة

موضوع نصوص التحريم، وهذا ممالاينبغى الاشكال فيه بل ولم اجد خلافاً فيه بين من تعرض له، ومن هذا القبيل ما اذا كان امر انساناً بالعقد في وقت خاص فزعم انه عقد ثم تبين انه لم يعقد.

(وأما اذاكان بعقد تام الاركان) عرفاً (وكان فساده لتعبد شرعي ،كما اذا تزوج اخت زوجته في عدتها) أي عدة الأخت المطلقة (أوامها) لعل نظره بما اذاكان وطي البنت شبهة لاجل عقد باطل ، ثم في عدتها تزوج بامها والا فام الزوجة لكونها من المحرمات الابدية بنفسها لايعقل ان يترتب أثر على العقد عليها في عدتها، كمااشكل بذلك على الماتن المستمسك والجمال والاصطهباناتي وغيرهم .

(أوبنتها) اذالم يدخل بامها ، اذمع الدخول بالام تحرم الام أبداً (أو نحو ذلك ممايصدق عليه التزويج ، وان كان فاسداً شرعاً ففي كونه كالتزويج الصحيح الا من جهة كونه في العدة)لان [التزويج] المحرم الوارد في الاخبار اسم للاعم من الصحيح والفاسد اذاكان يسمى عرفاً [بالتزويج] فكما ان التزويج الصحيح يوجب الحرمة الابدية اذاكان في العدة كذلك التزويج [العرفي]- وان كان فاسداً شرعاً - يوجب الحرمة الابدية اذاكان في العدة .

وعدمه لان المتبادر من الاخبار التزويج الصحيح مع عدم كونه في العدة اشكال والاحوط الالحاق في التحريم الابدي فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً ومع الدخول في صورة الجهل

(وعدمه) وان التزويج الفاسد شرعاً لايوجب تحريماً أبدياً ، بل وجوده كعدمه

(لان المتبادر من الاخبارالتزويج الصحيح مع عدم كونه في العدة) وكأنه لذا قال في الجواهر: انلفظ التزويج والنكاح للاعم خلافاً لماحكى عن التحرير حيث قال : ان الظاهر ان مراد علمائنا بالعقد في المحرم ، والعقد في ذات العدة هو العقد الصحيح الذي لولاالمانع ترتب عليه أثره ، بل الجواهر في باب الاحرام وافق على مافي التحرير قال : ان المنساق من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه، وهذا هو الذي اختاره المستمسك وغير واحد من العلماء بل المراد بكل ماهو من هذا القبيل كالصلاة والصوم والحج والبيع والرهن والنكاح والطلاق وغيرها الذى يراه الشارع صحيحاً فلا (اشكال) في المقام .

(و) ان كان (الاحوط) استحباباً (الالحاق في التحريم الابدي فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً) دخل أولم يدخل (ومع الدخول في صورة الجهل).

ثم انه لافرق في فساد العقد كون ذلك من جهة اللفظ أومن جهة المرأة أو غيرهما ، فان اطلاق أدلة جواز النكاح يشمل الكل ، ودليل المنع لا يشمل أيأمنها ، ثم انه لوعقده الفضولي في العدة فعلم فأجاز حرم عليه أبداً لانه باجازته صار عقده .

أما اذا لم يجز فلا عقد له حتى يكون من العقد فى العدة وان اجازه بعد انقضاء العدة ، فان كانت الاجازة كاشفة حرمت أبداً ، لانه كالعقد في حال العدة وان كانت الاجازة ناقلة لم تحرم لانه من العقد بعد العدة ، لكن مسألة ايجاب الاجازة ـ على الكشف ـ الحرمة الابدية بحاجة الى مزيد من التأمل .

مسألة ـ ٢ ـ اذازوجه الولى فى عدة الغيرمع علمه بالحكم والموضوع

(مسألة ـ٢ـ اذا زوجه الولي في عدة الغيرمع علمه) أي الولي (بالحكم) وان النكاح في العدة باطل (والموضوع) وان هذهالمرأة في العدة ، لايوجب ذلك الحرمة الابدية ، لان ظاهر الادلة علم الزوج لاالولي ، ولو كان الزوج طفلاًمميزاً، وعلم بانها فيالعدة وزوجها بنفسه ـ ان قلنا باعتبار عبارة الصبي ـ وكان مأذوناً من قبل الولي في هذا الزواج أوزوجه الولى مع علم الصبي بالحكم والموضوع ، فالظاهر عدم الحرمة الأبدية للصبي ، لان عمد الصبي خطأ ، ولحديث رفع القلم[١] .

وعلى كلا التقديرين فالنكاح باطل ، ثم لوزوج اثنتين احديهما في العدة مع العلم والعمد ؟ فالظاهر بطلان نكاح ذات العدة فقط .

أمانكاح غيرها فلايبطل ، اذلاوجه للبطلان الاوحدة لفظ النكاح بأن قال وكيلهما: [زوجتكهما] وبطلان بعضالصفقة لايوجب سراية البطلان الى بعض آخر خال من المحذور ، ولوعلم اجمالا بأن فاطمة أوزينب في العدة فزوج زينب وظهرت انهاهي التيفي العدة فهل تحرم أبداً؟ احتمالان من انه تزويج فيالعدة عالماً ، ومنانالمنصرف منالنص والفتوىالعلم التفصيلي لاالاجمالي والثاني أظهر ، وان كان الاول أحوط .

نعم لاينبغي الاشكال فى انه لوعلم ان احدى نساء المدينة فـي العدة ـ

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٦٦ الباب ٣٦ من أبواب القصاص ح ٢ .

او زوجه الوكيل فى التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك لايوجب الحرمة الابدية لان المناط علم الزوج لاوليه او وكيله نعم لوكان وكيلا فى تزويج امرأة معينة وهى فى العدة فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه

مثلا ـ وزوج فاطمة فعلم انها هي التى كانت في العدة لم تحرم ، لعدم شمول النص لمثل ذلك قطعاً .

ثم انه لوزوج الوكيل هنداً لزيد وهو يعلم انها في العدة فلا اشكال في انها لاتحرم على نفس الوكيل اذا أراد ان يتزوجها في المستقبل لنفسه اذ الدليل دل على الحرمة فيما اذا كان المتزوج هو العالم ، كما انه لو أغراه انسان عالم بانها في العدة انساناً فزوجها لم يكن المغرى ممن تحرم عليه ابداً بلا اشكال .

(أوزوجه الوكيل في التزويج بدون تعيين) الزوج (الزوجة كذلك) بأن كان الوكيل عالماً بالحكم والموضوع والزوج جاهل ، ومثله مالو كان الزوج الجاهل عيّن الزوجة (لايوجب الحرمة الابدية لان المناط) في التحريم (علم الزوج) كما هو الظاهر من النص والفتوى (لاوليه أووكيله) ومثلهما الفضولي كما تقدم في المسألة السابقة .

(نعم لو كان وكيلا في تزويج امرأة معينة وهي فى العدة) بأن قال الزوج : زوج لي فاطمة ـ والزوج يعلم ان فاطمة في العدة ـ (فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه) في انه اذا علم الزوج انها في العدة وعلم بالحرمة حرمت عليه أبداً ، وذلك لان الادلة دلت على ان [من تزوج] ونحوه ، وهو يصدق سواء زوج

لكن المدار علم الموكل لاالوكيل

بنفسه أو بوكيله، كما ان ظاهر دليل [من بنى مسجداً] ونحوه يشمل المباشر والموكل.

(لكن المدار علم الموكل لاالوكيل) لعله ذكرهذا الاستدراك لاجل رفع توهم ان هذه الفروع معطوفة على الفرعين السابقين المفروض فيهما علم الولي والوكيل.

ثم انه لوقال للوكيل: [زوج لي احدى بنات زيد] وهو يعلم ان واحدة غير معينة [لديه] أو معينة [لديه] كفاطمة ـ مثلا ـ في العدة فزوج الوكيل المعتدة، فهل تحرم عليه أم لا؟ ظاهر المستمسك الحرمة الابدية، لانه يصدق انه تزوج امرأة في عدتها وهو عالم.

لكن فيه خفاء، لان النص منصرف عن مثله، ولو كان مثل هذا الانصراف ليس موجوداً في بعض الاماكن الاخر، كما اذا قال له: اقتل احدهؤلاء وكانوا خمسة احدهم مسلم محقون الدم والاربعة كفار مهدور الدم، فانه اذا قتل المسلم صدق ان الامر هو القاتل فيما كان المأمور آلة فقط فتأمل.

مسألة ـ ٣ ـ لااشكال فى جواز تزويج من فى العدة لنفسه سواء كانت عدة الطلاق او الوطى شبهة او عدة المتعة او الفسخ بأحد الموجبات او المجوزات له والعقد صحيح الا فى العدة الرجعية فان التزويج فيها باطل لكونها بمنزلة الزوجة

(مسألة ـ ٣ ـ لااشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه) كما لاخلاف اذا لم يكن هناك محذور خارجي، كما اذا ارتد الزوج أو ما أشبه ذلك، وذلك لان أدلة المنع منصرفة الى ما كان في عدة الغير، كما ان المنساق الى الذهن ما ذكره المستمسك وغيره من ان العدة انما شرعت احتراماً لذي العدة فلا تمنع من التزويج بنفس ذي العدة.

(سواء كانت عدة الطلاق) الطلاق القابل لنكاح الزوج فيه (أو الوطى شبهة) لخلية أما المتزوجة ونحوها فواضح انه لا يحق للمواطي شبهة نكاحها (أو عدة المتعة) اذا لم يكن محذور، كما اذا كانت امة ولم يرض مولاها بنكاحها.

(أو الفسخ بأحد الموجبات) للفسخ كالكفر (أو المجوزات له) كالفسخ بالعيوب، فانه يجوز الفسخ، لا انه يوجبه.

(و) اذا عقد فى حال عدة نفسه فـ(العقد صحيح) بلا اشكال كما عرفت (الا في العدة الرجعية فان التزويج فيها باطل لكونها بمنزلة الزوجة) والزوجة لا تعقد عليها مرة ثانية لان العقد عليها لغو.

ثم ان المستفاد من النص والفتوى ان المطلقة طلاقاً رجعياً لا يؤثر الطلاق في بينونتها الا عند انقضاء العدة فهي زوجة قابلة للانفكاك اذا بقيت بلا ارجاع، ولذا

والا فى الطلاق الثالث الذى يحتاج الى المحلل فانه أيضاً باطل بل حرام ولكن مع ذلك لايوجب الحرمة الابدية

قال فى الجواهر: في لواحق كتاب الطلاق المسألة الثانية ان نفقتها كنفقة الزوجية بل هي هي، لان الطلاق لم يسقطها، وفى جملة من الروايات استحباب ان تتزين للرجل، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً[1].

وبهذا يظهر ان قول المستمسك بصحة نكاحها من جديد فى حال العدة الرجعية ويترتب على صحة العقد ثبوت المهر واستحقاقه بالدخول وغير ذلك من أحكام الزوجية الحديثة، محل منع .

(والا في الطلاق الثالث الذي يحتاج الى المحلل فانه) بدون المحلل (أيضاً باطل) لم يقره الشارع (بل حرام) لعله استفيد حرمته من النهي الوارد في النص والفتوى ، فانه لامنافاة بين التكليف والوضع كما فى عقد حال الاحرام وغيره .

ومنه يعلم ، ان ماذكره المستمسك من انه لم يقف على هذه الحرمة محل نظر .

(ولكن مع ذلك) الذي ذكرنا انه باطل حرام (لايوجب الحرمة الابدية)

---

(١) سورة الطلاق : آية / ١ .

والا فى عدة الطلاق التاسع فى الصورة التى تحرم ابداً والا فى العدة لوطئه زوجة الغير شبهة لكن لا من حيث كونها فى العدة، بل لكونها ذات بعل وكذا فى العدة لوطئه فى العدة شبهة اذا حملت منه بناءً على عدم تداخل العدتين

للاصل بعد عدم الدليل عليها (والافي عدة الطلاق التاسع فى الصورة التي تحرم أبداً) فانه سيأتي في [كتاب الطلاق] الكلام حول ان الطلاق التاسع لايكون موجباً للحرمة الابدية اذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة هناك.

وكيف كان، فان نكاح المطلق طلاقاً تاسعاً لزوجته المطلقة في العدة لايؤثر فى صحة العقد (والافي العدة لوطئه زوجة الغير) أو امرأة تحرم عليه (شبهة) فانه لايصح نكاحه فى العدة .

(لكن) عدم صحة النكاح (لامن حيث كونها في العدة، بل لكونها ذات بعل) أو كونها تحرم عليه لسبب آخر كالمحارم نسباً أو رضاعاً أو كالحرمة لانها امة الغير أو ماشبه ذلك .

(وكذا) ليس العقد صحيحاً (فى العدة) العدة عن غير الواطي (لوطئه في العدة شبهة اذا حملت منه) كان وطاء زيد امرأة محرمة عليه، لكونها فى عدة طلاق عمرو ــ مثلا ــ وطياً شبهة فحملت منه، فان العدة من الحمل لها توجب ان لايصح عقدها له فى هذه العدة الأولى [للحمل] كما لايصح عقدها له فى العدة الثانية : [عدة الطلاق] .

(بناءً على عدم تداخل العدتين) عدة الطلاق من زواجها المطلق وعدة وطيء الشبهة من الرجل الذى وطئها شبهة.

فان عدة وطى الشبهة حينئذ مقدمة على العدة السابقة التى هى عدة الطلاق أونحوه لمكان الحمل وبعد وضعه تأتى بتتمة العدة السابقة فلايجوز له تزويجها فى هذه العــدة ــ أعنى عدة وطى الشبهة وان كانت لنفسه فلوتزوجها فيها عالماً أوجاهلا بطل

(فانعدة وطى الشبهة حينئذمقدمة على العدة السابقةالتى هى عدةالطلاق أو نحوه) من سائر العدد كعدة الوفاة وعدةالفسخ، وانماتقدم عدة وطى الشبهة على عدةالطلاق (لمكانالحمل) فانها لماحملت من وطى الشبهةكانت عدةوطى الشبهة مدةالحمل ومدةالحمل تبدء من حين الوطى.

(وبعدوضعه) أيوضع المرأةالطفل: [الحمل] (تأتى بتتمة العدة السابقة) كعدةالطلاق(فلايجوزله تزويجها فيهذهالعدة ــ أعنىعدة وطي الشبهة ــ) التى تقدمت علىعدةالطلاق (وانكانت) هذهالعدة [عدةالحمل](لنفسه) نفس الواطي شبهةمثلا عمروطلق زوجته وانقضىعلى ذلكقرء فوطئها زيدشبهة فحملتمنه، فان [مدةالحمل] هىفى عدة زيدلوطى الشبهة، وبعدانقضاء مدةالحمل [كتسعة أشهرمثلا] ووضعها للولد، تتمبقية عدةالطلاق [أي: قرئين آخرين] ــ فان عدة الطلاق ثلاثة قروء ــ فان الواطىشبهة لايحقله تزويج المرأة فى عدة الحمل، مع ان عدة الحملتكون من نفس هذا الواطي شبهة (فلو تزوجها فيها عالماً) بالموضوع والحكم(أوجاهلا)بهماأوباحدهما(بطل) العقد للمناط فيعدم جواز العقدفي عدةالغير، فانها الان، وان لم تكن فيعدة الغيرلكن لها حالة مستقبلية حيث تكون بعد وضع الحمل فى عدة الغير والعرف الملقى اليه [دليل حرمة النكاح في عدة الغير] لايرى فرقاً بين ان يكون العقد في حال العدة ، أو ان

ولكن في ايجابه التحريم الابدى اشكال .

يكون العقد في حال تدخل الزوجة في المستقبل في العدة ، فان المستفاد من الادلة عرفاً عدم جواز التزويج الابعد انتهاء العدة .

(ولكن في ايجابه) عقد هذه المرأة الحامل (التحريم الابدي) في صورة العلم بالموضوع والحكم (اشكال) من جهة ان أدلة التحريم لاتشمل الاالعقد في نفس العدة ، لافي وقت تكون المرأة في المستقبل ، في العدة .

ثم لايخفى انه كما لايحق للواطي شبهة نكاح المرأة في مدة عدة الحمل كذلك لايحق للزوج المطلق ان ينكح هذه المرأة في عدة الحمل ـ وان جاز له ان ينكحها في عدة الطلاق الاتية بعد وضع المرأة ـ اذ عدة الحمل ليست للزوج المطلق ، بل للواطي شبهة ، كما هو واضح ، وسيأتى تتمة المسألة في المسألة العاشرة ـ أما تقدم عدة وطي الشبهة على عدة الطلاق فسيأتي الكلام فيه في مبحث الطلاق انشاء الله تعالى .

مسألة ـ ٤ ـ هل يعتبر فى الدخول الذى هو شرط فى الحرمة الابدية فى صورة الجهل أن يكون فى العدة أو يكفى كون التزويج فى العدة مع الدخول بعد انقضائها قولان

(مسألة ـ ٤ ـ هل يعتبر في الدخول الذى هوشرط في الحرمة الابديةفي صورة الجهل) بالموضوع أوالحكم (أن يكون في العدة) فاذا عقد في العدة جاهلا ، ثم دخل بعد ان خرج العدة لم يكن الدخول موجباً للحرمةالابدية .

(أويكفي) فيالحرمة الابدية (كون التزويج في العدة مع الدخول)الكائن ذلك الدخول (بعد انقضائها قولان) اختار أولهما المسالك وتبعه الجواهر ، وذلك لاصالة عدم الحرمة الابدية بعد عدم امكان العمل باطلاق الاخبار الدالة علىالحرمة الابدية بالدخول ، وانمالايمكن العمل باطلاقها لاحتفافها بمايمكن ان تكون قرينة مثلا فى صحيحة [ان كان دخل بهافرق بينهما ولم تحل لهأبداً واعتدت مابقى عليها من الاول] فانه نص فى ان الدخول كان فىالعدة.

وفى صحيحة على بن رئاب ، عن حمران [ان كانـت تزوجة فى عدتها لزوجها الذي طلقها عليها الرجعة فانى ارى ان عليـها الرجم] فان الرجم لا يكون الا بالدخول فى العدة الى غير ذلكمن الروايات المشعرة بذلك.

ومنه يعلم انا لانحتاج الى تقييد المطلق بهذه الاخبارحتى يقال:[انالمقيد لايتوى على تقييد المطلق لعدم التنافى فى الحكم بيـنهما] بل يكفى اكتناف الكلامبما يصلحان يكون قرينة وهوحاصلبالاضافة الىالانصراف الىالدخول فى حال العدة،ولو شكفى الحكم ولم يجر أصل موضوعي فالاصلالحل، بل الانصراف آت فيمطلقات الفقهاء أيضاًفقولالرياضان الفتاوي كالنصوصمطلقة

ان الاحوط الثانى بل لايخلـو عن قوة لاطلاق الاخبار بعـد منع الانصراف الى الدخول فى العدة .

فى افادة التحريم بالدخول، وان كان الدخول بعد العدة غير ظاهر الوجه .

نعم، لا اشكال فى (ان الاحوط الثاني) أي التحريم الابدى.

أما ما اختاره المصنف بقوله: (بل لا يخلو عن قوة لاطلاق الاخبار بعد منع الانصراف الى الدخول فى العدة) ففيه ماتقدم، ولذا اختار السيدان الحكيم والجمال عدم الحرمة الابدية كما منع القوة ـ واحتاط فى المسألة ـ السيدان ابن العم والاصطهباناتى .

ولو شك فى ان الدخول صار في العدة كان الاصل تأخر الحادث ويأتي في المقام مسألة مجهولي التاريخ.

مسألة ـ٥ـ لو شك أنها فى العدة أم لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج خصوصاً اذا أخبرت بالعدم

(مسألة ـ ٥ ـ لو شك انها في العدة أم لا مع عدم العلم سابقاً) بأحد الامرين اذ لو علم باحدهما استصحب المعلوم (جاز التزويج) لاصالة عدم كونها في العدة.

وكذا لو شكت هي، وهكذا لو شك الرجل في انه في عدة الاخت ، أو عدة الرابعة، أو شكت هي، واذا شك العاقد حمل فعل المسلم على الصحيح فلا يحتاج الى التحقيق.

ولو علم بان احديهما أو احدهما، أو هذا أو هذه ـ في عقدين ـ فى العدة، وكان كلاهما محل الابتلاء لم يجز عقد احدهما لمكان العلم الاجمالي، وان كان العقدان في زمانين، لما حقق في الاصول من عدم الفرق في العلم الاجمالي بين الدفعية والتدريجية .

اما اذا علم بأن الزوج أو الزوجة في العدة، فهو علم تفصيلي بعدم الجواز كما ان الرجل اذا علم بانه أو من يريد زواجها في العدة، وكذلك المرأة اذا علمت بانها أو الزوج في العدة لم يجز الزواج لانه علم تفصيلي .

ولو علم العاقد بأن احدهما ـ فى عقدين ـ في العدة، لكن لم يكن احدهما محل الابتلاء ، أو كان اطراف العلم غير محصور فلا بأس بعقده، ولايخفى ان المراد بعدم الجواز عدم ترتيب الاثر .

أما مجرد اجراء اللفظ فيمكن ان يقال: ليس بمحرم للاصل الا فيما علم حرمته كما تقدم من عدم جواز العقد في العدة تكليفاً كما انه يوجب الحرمة الابدية وضعاً (خصوصاً اذا أخبرت بالعدم،) فانه لا اشكال فى قبول قبولها بل

وكذا اذا علم كونها فى العدة سابقاً ، وشك فى بقائها اذا أخبرت بالانقضاء

هو المشهور ، ويدل على ذلك انها ذات اليد على نفسها، فكما يقبل قولها فى الطهارة والنجاسة لبدنها ، أوثوبها أوما أشبه ذلك يقبل قولها فى انها فى العدة أم لا؟ ويدل عليه السيرة القطعية . وصحيح زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام، قال العدة والحيض للنساء اذاادعت صدقت بل ويؤيده أويدل عليه بالمناط الروايات الكثيرة الواردة فى جملة من المقامات الاخر مثل الاخبار الواردة فى المتعة .

كخبر محمد بن عبد الله الاشعرى قلت: للرضا عليه السلام، الرجل يتزوج المرأة فيقع فى قلبه ان لها زوجاً ؟ قال عليه السلام : ما عليه أرأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج، (١) وقال محمد بن راشد: قلت لابى عبد الله عليه السلام، انى تزوجت المرأة متعة فوقع فى نفسى ان لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً؟ قال: ولم فتشت ؟ (٢)

وخبر أبان بن تغلب، قلت لابي عبد الله عليه السلام: انى أكون فى بعض الطرقات وأرى المرأة الحسناء ولا آمن أن تكون ذات بعل أومن العواهر؟ قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها فى نفسها (٣) الى غيرها من الروايات.

(وكذا اذا علم كونها فى العدة سابقاً، وشك فى بقائها اذا أخبرت بالانقضاء) لان قبول قولها حسب ماذكرناه سابقاً يقتضي ذلك.

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من أبواب العدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح ٣ .

وأمامع عدم اخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها وهل تحرم أبداً اذا تزوجها مع ذلك الظاهر ذلك

وكذا اذا علم بانها كانت فى عدة فان كانت فى عدة كبيرة كانت باقية، وان كانت فى عدة صغير، فقد خرجت من العدة فاخبرت انها كانت فى عدة صغيرة.

(واما مع عدم اخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها) أي بقاء العدة (عدم جواز تزويجها) وكذلك بالنسبة الى اخت الزوجة والخامسة بعد طلاق الرجل الرابعة ان أخبر بانقضاء العدة فيها والا كان مقتضى الاستصحاب عدم خروج الرجل من العدة.

(وهل تحرم أبداً اذا تزوجها مع ذلك) الاستصحاب (الظاهر ذلك) لان الاستصحاب قائم مقام العلم، فكما انها تحرم اذا علم بكونها فى العدة وتزوجها، كذلك اذا استصحب، أو قامت امارة أو ماأشبه ذلك. وبهذا أفتى المستمسك وسكت على المتن جملة من المعلقين، لكن ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا كان ملتفتاً واستصحب والالم يجر الاستصحاب كما حقق في الاصول، وجهله يعذره عن الحرمة الابدية، لكن في تعليقة ابن العم قال عند قول المصنف: [الظاهر ذلك] فيه اشكال، الا اذا دخل بها، وفى تعليقة السيد البروجردي: اذا دخل بها ولم ينكشف الخلاف، وأمامع الانكشاف فلا تحرم، ومع الدخول لايخلو من الاشكال.

أقول: أمامع انكشاف الخلاف فلا اشكال في عدم الحرمة، اذ الاحكام تابعة للمواضيع الواقعية لا الوهمية.

وأما الاشكال اذا لم يدخل والحرمة اذا دخل فكأنه لاجل ان استصحاب العدة

واذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة ، أومن غيرالتفات اليها ثم أخبرت بأنها كانت فى العدة فالظاهرقبول قولهاواجراء حكم التزويج فى العدة فمع الدخول بها تحرم أبداً .

لايثبت حرمةالنكاح الاعلى الاصل المثبت، أمااذادخل فالاصل حرمة الدخول، لكن فى كلا الامرين تأمل.

(واذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة، أو من غيرالتفات اليها) بأن لم يلتفت الى احتمال انها في العدة (ثم أخبرت بأنها كانت في العدة فالظاهر) عدم (قبول قولها) فان اصالة الصحة لاتدع مجالا لقبول قولها، كما اذا ادعت بعد التزويج انها لم تكن راضية عند العقد، أو ادعت ان زوجها الاول طلقها في حال الحيض، أوفى طهر المواقعة أوماأشبه الااذا تحقق صحة كلامها.

(و) عليه لا (اجراء) لـ(حكم التزويج في العدة) بمجرد ادعائها، و كأنه لما ذكرنا قال السيد البروجردى: انالظهور المذكورمحل تأمل، وفي تعليقة اخرى: انماذكره المصنف أحوط، وعلى هذا فلااثر لكلامها .

(فمع الدخول بها) لم (تحرم أبداً) ولايحتاج الزوج الى التحقيق حول صدقها ويظهر تقدم أصل الصحة على الدعوى بعد وقوع العقد من بنائهم في مختلف المسائل التي ذكروها في أبواب المعاملات والنكاح والطلاق وغيرها، مثل ماذكره الشرائع من انه لوراجع المطلق زوجته فادعت بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة ، فالقول قول الزوج ، اذ الاصل صحة الرجوع ـ انتهى .

مع ان اطلاق كونها مصدقة يقتضي عدم صحة الرجوع ، الى غيرها من المسائل .

ومنه يعلم ، ان تعليق المستمسك على قوله: [فالظاهر قبول قولها] بقوله : لمصحح زرارة ـ المتقدم ـ وغيره بل هو المتيقن من المصحح ـ انتهى. غير ظاهر الوجه.

نعم، لو حقق الزوج وكان قد دخل ـ فثبت صحة قولها ـ حرمت أبداً، لانه دخول في العدة .

مسألة ـ ٦ ـ اذاعلم أن التزويج كان فى العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً ، ولكن شك فى أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أولا يبنى على عدم الدخول وكذا اذاعلم بعدم الدخول بها ، وشك فى أنها كانت عالمة أوجاهلة فانه يبنى على عدم علمها فلايحكم بالحرمة الابدية .

(مسألة ـ ٦ ـ اذا علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً، ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أولا يبنى على عدم الدخول) لان الاصـل عدم الدخول ، فلو علم اجمالا بالدخول ، أما بهذه الزوجة أو بزوجته الاخرى لم ينفع فى الحرمة الابدية ، لان أحد طرفي العلم الاجمالي لاأثر له .

نعم ، لوعلم بالدخول بهذه أوبالاخرى فى حال الحيض وجب الاجتناب لوجود الاثر لكلا الطرفين، وكذا اذا علم بانه دخل بهذه أوبالاخرى التي هي أيضاً نكحها في العدة .

(وكذا اذاعلم بعدم الدخول بها، وشك في انها) حال العقد (كانت عالمة أو جاهلة فانه يبنى على عدم علمها) لاصالة عدم علمها (فلايحكم بالحرمة الابدية) كما انه كذلك لايحكم بالحرمة الابدية اذاشك فى انه حال التزويج هل كان عالماً أم لا؟ ولوشك في انه حال العقد ـ مع علمهما ـ هل كان هازلا أم لا ؟ فالاصل الصحة فتحرم أبداً .

مسألة ـ ٧ ـ اذاعلم اجمالا بكون احدى الامرأتين المعينتين فى العدة ولم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجهما ولو تزوج احديهما بطل ولكن لا يوجب الحرمة الابدية لعدم احراز كون هذا التزويج فى العدة

(مسألة ـ ٧ ـ اذاعلم اجمالا بكون احدى الامرأتين المعينتين فى العدة ولم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجهما) للعلم الاجمالى بوجوب اجتناب احديهما لكن بشرط ان تكون الثانية محلا للابتداء، لا ما اذا علم الفقير انه أما بنت الملك التي لاتعطى له قطعاً، أوهذه المرأة التي يريد زواجها، فى العدة فانه يجوز له الزواج بها، لعدم تنجيز العلم الاجمالي.

(ولو تزوج احديهما بطل) ظاهراً أي لم تترتب عليه الاثر لاصالة عدم ترتب الاثر في كل مورد لايعلم توفر الشروط .

(ولكن لايوجب الحرمة الابدية لعدم احراز كون هذا التزويج في العدة) لاصالة عدم الحرمة الابدية نظير مالو توضأ بأحد الانائين المعلوم نجاسة احدهما، فانه يبنى فيه على عدم ترتب الاثر عملا باستصحاب الحدث.

أما ماذكره المستمسك من استثناء ما اذا كان الحال السابقة في المرأتين معاً انهما في العدة وعلم خروج احديهما منها ، وبقاء الاخرى فيها فيجوز جريان الاستصحاب فيهما معاً لما لم ينافيا العلم عملا، ومقتضاه حرمتها الابدية.

ففيه ماقررناه في الاصول من ان الاصل لايجرى فى طرفى العلم الاجمالى، لوجود العلم .

نعم لو تزوجهما معاً حرمتا عليه فى الظاهر عملا بالعلم الاجمالى.

(نعم لو تزوجهما معاً) ولوفي زمانين (حرمتا عليه فى الظاهر عملا بالعلم الاجمالى) وان لم تحرم غيرذات العدة عليه واقعاً ويثمر ذلك ان انساناً آخر لايقدر على زواج كلتيهما، لانه يعلم ان احديهما ذات زوج.

أما بالنسبة الى المرأة فلابأس بزواج أيهما ممن شائت ، لانها تعلم انها هي مزوجة أو الاخرى، ومثل هذا العلم غير مؤثر، بل هو من قبيل واجدى المني .

مسألة ـ ٨ ـ اذاعلم أن هذه الامرأة المعينة فى العدة، لكن لايدرى أنها فى عدة نفسه أو فى عدة لغيره جاز له تزويجها لاصالة عدم كونها فى عدة الغيرفحاله حال الشك البدوى .

(مسألة ـ ٨ ـ اذاعلم أن هذهالامرأة المعينة فىالعدة، لكنلايدرى أنها فى عدة نفسه أو فى عدة لغيره جاز له تزويجها لاصالة عدم كونها في عدة الغير) ولايعارضها اصالة عدمكونها فيعدة نفسه، لعدم الاثر لهذا الاصل.

(فحاله حال الشك البدوي) الجارى فيه الاصل ، ولو علم انها في العدة، لكن شك في انها في عدة الوفاة الطويلة ، أو عدة الطلاق القصيرة ، فالاصل عدم الحرمة بعد انقضاء الزمان القصير ولايعارضه أصل بقاء كونها في العدة ، لانه من قبيل المسببي ، والاصل السببى مقدم عليه .

مسألة ـ ٩ ـ

(مسألة ـ٩ـ) لوتزوج بذات البعل فله أربع صور : لانه أما عالم ، أو جاهل ، وعلى كل حال ،أما ان يدخل بها أولا ؟

الاولى: ان يكون عالماً ودخل بها ، ولااشكال ولاخلاف في الحرمة الابدية في هذه الصورة . ويدل عليه جملة من النصوص :

كموثق اديم ابن الحر ، قال أبوعبدالله عليه السلام : التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ولايتعاودان أبداً .(١)

وموثق زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في امرأة فقد زوجها ، أونعي اليها فتزوجت ، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ؟ قال عليه السلام : تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للاخر ان يتزوجها أبداً .(٢)

وموثقه الاخر ، عنه عليه السلام ، قال : اذا نعي الرجل الى أهله أواخبروها انه قدطلقها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول ، فان الاول أحق بها من هذا الأخير دخل بها أولم يدخل بها ، وليس للاخر ان يتزوجها أبداً ولها المهر بما استحل من فرجها .(٣)

ومرفوع أحمد بن محمد : ان الرجل اذا تزوج امرأة وعلم ان لها زوجاً فرق بينهما ولم تحل له ابداً .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٢ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٣ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ .

والرضوي ، قال عليه السلام : من تزوج امرأة لها زوج ودخل بها او لم يدخل بها ، او زنى بها لم يحل أبداً[١] .

هذا بالاضافة الى المناط في اخبار ذات العدة المتقدمة ، فانها ان لم تكن دليلاِ فلاشك في كونها مؤيدة ، وهل علمالمرأة ـ دون الرجل ـ كعلم الرجل؟ لايبعد ذلك لقاعدة المشاركة فيالتكليف ، بالاضافة الى المناط في اخبارذات العدة .

الثانية : ان يكون عالماً ولم يدخل بها ، وهذا موجب للحرمة الابدية ايضاً ، ويدل عليه اطلاق الموثق وغيره.

الثالثة : ان يكون جاهلاودخل بها ، وهذا يوجب الحرمة الابدية ايضاً ، ويدل عليه بعض الروايات السابقة .

نعم ، يعارضها صحيح عبد الرحمان بن الحجاج قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها ان لها زوجاً غائباً فتركها ، ثم ان الزوج قدم فطلقها او مات عنها ايتزوجها بعد هذا الذى كان تزوجها ولم يعلم ان لها زوجاً ؟ قال عليه السلام : ماأحب له ان يتزوجها حتىتنكح زوجاً غيره[٢] .

قال في الوسائل : لعل الدخول هنا بمعنى الخلوة لما تقدم ، و يمكن

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

ان يراد منه انه يتركها حتى تتزوج زوجاً غيره ، وان كانت لاتحل له بعد ذلك اذليس بصريح فيه ـ انتهى .

ولا يخفى ، بعدكلا التوجيهين ، ولذا قال في المستمسك بعد نقله عن الوسائل توجيهه .

الاول : انه بعيد ، لكنه اولى من التصرف في النصوص السابقة .

أقول : حيث ان التعارض ظاهر بين الطائفتين تقدم الأولى على الثانية بالشهرة المحققة ، وبتأييد روايات الدخول في العدة ،اللهم الاان يقال : بعدم التأييد لاحتمال أشدية المنع في العدة ، حيث يتعارف عند غير المبالين الزواج في العدة ، لعدم أهميتهم بها ، وليس كذلك ذات الزوج ، بل نكاح ذات الزوج لايكون الانادراً جداً ، فمن الممكن تشديد الشارع بالنسبة الى ذات العدة بمالم يشدد مثله في ذات الزوج .

الرابعة : ان يكون جاهلا ولم يدخل بها ، وهذا لايوجب الحرمة الابدية على المشهور، بل عن المسالك انه لا اشكال في الحل، وعن الحدائق ليس فيه خلاف يعرف ، وعن الرياض دعوى الاجماع عليه . ويدل عليه بالاضافة الى المناط في اخبار تزويج ذات العدة صحيح عبد الرحمان بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول أومات عنها ثم علم الاخير أيراجعها ؟ قال عليه السلام : لا حتى تنقضي عدتها، [١] فانها تقيد اطلاقات المنع ، كما انها مقيدة بما دل على الحرمة

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

يلحق بالتزويج فى العـدة فى ايجاب الحرمة الابديـة تزويج ذات البعل

الابدية مع الدخول.

ومما تقدم، تعرف وجه النظر فى كلام القواعد وكاشف اللثاموالبروجردى فى تعليقه قال الاول: ولو تزوج بذات البعل ففى الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم النصوص، ومن اولوية التحريم - انتهى.

وفيه: وجود النص وعدم القطع بالاولوية.

وقال الثانى: انه لو عمل باخبار التحريم امكن الحكم بالتحريم مطلقاً مع الجهل والعلم، ومع الدخول وبدونه لاطلاقها، وفيما قدعرفت من عدم الاطلاق بل الصناعة تقتضي تقييد بعضها ببعض.

وقال الثالث: عند قول الماتن: [يلحق بالتزويج..] : على اشكال، وفيه،ان ظاهر اشكاله يعود الى كل صور المسألة مع وضـوح ان بعض صور المسألة يدل عليها النص والاجماع كماعرفت.

وعلى هذا فما ذكره المصنف هو الاوفق بالقواعد قال : (يلحق بالتزويج فى العدة فى ايجاب الحرمة الابدية تزويج ذات البعل) ممن أقر الاسلام صحة زواجه ،ولو لم تكن مسلمة كاهل الكتاب ، وذلك لاطلاق الادلة .

نعم لو كانت هي في دينهالا ترى بأساً بذلك، أوكانت ذات مذهب اسلامى لايرى بأسآبه فهل تحرم من جهة اطلاق الادلة أملاتحرم من جهة قاعدةالزموهم احتمالان، وان كان لايبعد عدم الحرمة الا فيما دل دليل خاص يستثنى ذلكمن

فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً سواء دخل بها أولا ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم الامع الدخول بها من غيرفرق بين كونها حرة أو امة مزوجة وبين الدوام والمتعة فى العقد السابق أو اللاحق

القاعدة، لوضوح ان القاعدة واردة على الادلة الاولية التى منها حكم التزويج لذات البعل فتأمل وقد سبق بعض الكلام فى هذه القاعدة.

(فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً) وقد سبق الكلام حول ما اذا كان الزوج طفلا مميزاً وما أشبه.

(مطلقاً سواء دخل بها اولا ،) ولا يخفى ان الزواج حقيقة في الايجاب و القبول، فلو أو جبت بدون القبول ، أو قبل قبل الايجاب ـ على القول بلزوم الايجاب بعد القبول ـ لم يضر، كما اذا كان عازماً على النكاح، ثم فى وسط العقد تغير رأيه فلم يكمله.

(ولو تزوجها مع الجهل) بانها ذات بعل (لم تحرم الا مع الدخول بها) قبلا أودبراً، كما تقدم فى المعتدة.

(من غير فرق بين كونها حرة أو امة مزوجة وبين الدوام والمتـعة) سواء كان احدهما (فى العقد السابق أواللاحق ،) كل ذلك لاطلاق النص.

ثم ان ظاهر النص والفتـوى و لو بقرينة الانصراف كون العقد اللاحق صحيحاً فى نفسه اذا لم يكن محذور كونها ذات البعل، فلو عقد على ذات البعل التى هي اخت زوجته، أو كانت الخامسة بالنسبة اليه، أوما أشبه ذلك، لم يوجب

وأما تزويج أمـة الغير بدون اذنه مع عدم كونهـا مزوجة فلايوجب الحرمة الابدية وان كان مع الدخول والعلم .

العقد حرمة ابديـة ، كما انه اذا دخل والحال هذه دخل فى مسألة الزنا بذات البعل .

(وأما تزويج امة الغير بدون اذنهمع عدم كونها مزوجة فلا يوجبالحرمة الابدية) للاصل بعدخروجه عن مورد النص، واحتمال تعدى حكم الزوجةاليها لانها موطوئة المولى بالملك ، فمنـاط الزوجة يشملها غير تام ، لعدم القطع بالمناط .

(وان كان مع الدخول والعلم .) وكذا الحكم فى الامة المحللة .

مسألة ــ ١٠ ــ اذا تزوج امرأة عليها عدة ولم تشرع فيها كما اذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فان عدتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمة الابدية أم لا؟ أحوطهما الاول بل

(مسألة ــ ١٠ ــ اذا تزوج امرأة عليها عدة و لم تشرع فيها ،) شرعاً (كما اذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فان عدتها من حين بلوغ الخبر) كما دل على ذلك النص والفتوى، وسيأتي الكلام حولها في مبحث العدد من [كتاب الطلاق] انشاءالله تعالى.

(فهل يوجب الحرمة الابدية) ؟ كما اختاره الرياض، معللا ذلك بانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم اليه ففيه أولى ، لانه أقرب الى زمان الزوجية (أم لا ؟) كما اختاره القواعد والمسالك ، وعلله في كشف اللثام والجواهر بانها ليست زوجة ولا معتدة ، لعدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة فيرجع فيها الى اصالة الحل، وما ذكره الرياض صرف استحسان أومناط لم يثبت القطع به.

(أحوطهما الاول) فان الاحتياط سبيل النجاة (بل) هو أشد في باب الفروج قال شعيب الحداد : قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل من مواليك يقرئك السلام، وقد أراد ان يتزوج امرأة، وقد وافقته واعجبه بعض شأنها، وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة ، وقد كره ان يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون انت تأمره؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٣ الباب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

لايخلو عن قوة .

وعن مسعدة بن زياد، عن جعفر عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لاتجامعوا في النكاح على الشبهة و قفوا عند الشبهة يقول : اذا بلغك انك قد رضعت من لبنها و انها لك محرم و ما أشبه ذلك، فان الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام عند الهلكة .(١)

وعن علاء بن سيابة، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن امرأة و كلت رجلا بأن يزوجها من رجل؟ [الى ان قال:]فقال عليه السلام: ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج، ومنه يكون الولد .(٢)

لكن الجواز وعدم الحرمة الابدية (لايخلوعن قوة) فانه هو مقتضى القاعدة كما عرفت، كما افتى بذلك المستمسك وجملة من المعلقين .

نعم لااشكال في بطلان العقد، كما صرح به غير واحد ، لان المفهوم من النص والفتوى انه مادامت علاقة الزوجية للاول باقية لايصح العقد للاخر لامتناع تحقق علقتين شرعاً بالنسبة الى امرأة واحدة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٣ الباب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٣ الباب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .

مسألة ـ ١١ ـ اذا تزوج امرأة فى عدتها ودخل بها

(مسألة ـ ١١ ـ اذا تزوج امرأة في عدتها و دخل بها) فان كان عن علم و عمد و حملت وجاء الولد بحيث يحتمل كـونه من الزوج ومن المتزوج ، فالولد للزوج بلا اشكال، لقاعدة الولد للفراش، وان جاء الولد بحيث يقطع كونه ليس من الزوج فهو ولد زنا من العالم من الزوجين وغير زنا من الجاهل منهما، وان كانا عالمين كان الولد للمزنا من أبويه،وذلك لان الولد للفراش ليس مطلقاً،بل منصرف الى الولد المحتمل كونه من الزوج،وان جاء الولد بحيث يقطع كونه ليس من المتزوج فهو للزوج بلااشكال .

أما لو فرض مجيء الولد بحيث يقطع انه ليس منهما لقصر الزمان أوطوله فهو من غيرهما، أما الوطى، أو بجذب الرحم ، ولايخفى انه ان حكم بكونه من المتزوج يكون عليه حراماً ان كانت بنتاً، كما قرر في المخلوق من مـاء الزاني، ويحرم على الوالدة تزويجه ان كان ولداً، الى آخرما ذكروه في باب الزنا، ومثل الزواج في العدة من جهة ماذكرنا الزنـا والزواج بذات البعل و الزنا أو زواج امة الغير زواجاً وهي للمولى يروح ويغدو عليها، لوحدة الادلة في الكل .

ولو تزوجها في العدة أو وهي ذات زوج أكثر من واحد وكان احتمـال الزوج ممكناً فهو للزوج، والافهو لمن احتمل كونه منه، ان كان واحداً كان له وان كان أكثر اقرع بين المحتملات .

وكذا اذا زنى بها نفران وجاء الولد اقرع بينهما ، وفائدة القرعة حينئذ ظهور انه من أيهما حتى يترتب عليه أحكام النكاح ، اذ بنت الزاني لا يزوجها

مع الجهل فحملت مع كونها مدخولةللزوج الاول فجائت بولدفان مضى من وطىء الثانى أقل من ستة أشهرولم يمض من وطىء الزوج الاول أقصى مدة الحمل لحق الولد بالاول وان مضى من وطى الاول أقصى المدة ومن وطى الثانى ستة أشهر

الزاني كما عرفت ، وانما نقول بالقرعة لانها لكل أمر مشكل ، هـذا اذا كان الدخول عن علم وعمد .

أما اذا تزوج بذات العدة ودخل بها (مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الاول) او احتمـل كون الزوج افرغ المـاء على فرجها فحملت منه اذ الرحم تجذب الماء (فجائت بولد فان مضى من وطي الثاني أقل من ستة أشهر) لان المعروف ان الولد لا يبقى اذا جاء بأقل من ستة أشهر ، وسيأتى الكلام في هذه المسألة في مكانها انشـاءالله تعالى .

(ولم يمض من وطيء الزوج الاول أقصى مدة الحمل لحق الولد بالاول) كما في المسالك والجواهر ، بل ادعى عليه القطع وفي المستمسك: يظهر منهم التسالم عليه ، وتقتضيه قاعدة الفراش ، اذ الفراش للزوج الاول حال انعقاد النطفة فيكون الولد له .

بالاضافة الى مرسل جميل ، عن بعض أصحابه ، عن احدهما عليهما السلام في المرأة تزوج فى عدتها؟ قال: يفرق بينهمـا وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً ، واذا جائت بولد لستة اشهر أو أكثر فهو للاخير وان جائت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول .

(وان مضى من وطي الاول أقصى المدة و من وطي الثـاني ستة أشهر أو

أو زيد الى ماقبل الاقصى فهو ملحق بالثانى وان مضى من الاول أقصى المدة ومن الثانى أقل من ستة أشهرفليس ملحقاً بواحدمنهما وان مضى من الاولستة فمافوق وكذا من الثانى فهل يلحق بالاول أو الثانى

أزيد الى ما قبل الاقصى فهو ملحق بالثانى) كما فيالمسالك والجواهر، وعن الرياض بلا اشكال ، وفي المستمسك يظهر من كلماتهم انه لاخلاف فيه ، لان الواطى شبهة غير عاهر فهو فراش، مضافاً الى مرسل جميل .

(وان مضى من الاول أقصى المدة و من الثاني أقل من ستة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما ،) للعلم بانتفائه عنهما لتولده في زمان لايصلح ان يكون لاحدهما .

ومنه يعلم ما لو تولد قبل مضى أقل المدة منهما أو بعد مضى أكثر المدة منهما .

(وان مضى من الاول ستة فما فوق ،) دون اقصى الحمل .

(وكذا من الثاني فهل يلحق بالاول) لانه أصح الفراشين،بل هو الفراش الصحيح، اذ الثاني وطي بشبهة والمنصرف من الفراش الصحيح منه واختار هذا بعض .

(أو الثاني) كما عن الشرائع والقواعدوالمسالك وكشف اللثام وغيرها بل عن المسالك نسبته الى الاكثر، وذلك للنصوص الواردةفي المقام كاطلاق مرسل الجيمل المتقدم .

أو يقرع

وصحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فان وضعت لخمسة أشهر فانه لمولاها الذي اعتقها، وان وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فانه لزوجها الأخير[١].

وصحيح البزنطي، عمن رواه، عن زرارة قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل، اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهرفهو للاول، وانكان ولدت انقص من ستة اشهر فلامه وابيه الأول، وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير[٢].

وموثق أبي العباس قال: قال عليه السلام: اذاجائت بولد لستة أشهر فهو للاخير، وان كان لاقل من ستة اشهر فهو للاول[٣].

ثم ان المرسل يكفى فى الاعتماد بعد ان رواه الصدوق في الفقيه، وقد تكرر مناحجية ما فيه الااذا علم عدم الحجية لانه[ره] ضمن و ضمانه كاف هذا بالاضافة الى وحدة المناطوفهم الاصحابعدم الفصل بين الموارد مما يوجب التعدى منمورد الروايات الثلاث الى ما نحن فيه.

(أو يقرع) كما عن المبسوط وفخر الاسلام، لانها لكل أمر مشكل[٤]، و المقام منه، لان لكل منهمافراشاًفتتعارضقاعدة الفراش فيهما، وحيث لاترجيح

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ١١٥ الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١١

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٢.

(٤) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١.

والاقوى لحوقه بالثانى لجملـة من الاخبار وكذا اذا تزوجها الثانى بعد تمام العدة للاول واشتبه حال الولد .

يتساقطان ويكون المرجع القرعة .

(و) قدظهر لك مما ذكرناه ان (الاقوى لحوقه بالثاني لجملة من الاخبار) التي تقدمت روايتها .

(وكذا اذا تزوجها الثاني بعد تمام العدة للاول وأشتبه حال الولد) بـل لحوقه هنا بالثاني أقوى ، حيث انه المنصرف من الفراش، فان زواجاً قدانتهى لايسمى فراشاً .

ومما تقدم يعلم، حكم ما اذا تزوج المرأة في حال كونهـا ذات زوج ، اشتباهاً، فان الولد للثاني .

ثم ان مفروض مسألة المصنف ما اذا وطي الزوج أولا ، ووطى الواطى المشتبه ثانياً، أما اذا كان العكس بأن تزوجها الزوج فوطئها مما يوجب العدة ثم طلقها وتزوجها الثاني في العدة اشتباهاً فوطئها ثم راجعها الزوج ـ لفرض انها في العدة ـ فوطئها وكان الولد محتملا لاحد الوطيين وطي الزوج في العدة ووطي المشتبه [ولم يكن من الوطي الاول للزوج قطعاً] فهل يكون الولد للمشتبه؟ أو للزوج ؟ أو القرعة؟ احتمالات، وان كان مقتضى القاعدة المستفادة من مناط الروايات انه هنا للزوج، لانه ثاني الواطيين .

نعم، اذا لم يعلم ان أياً من الزوج والمشتبه وطى أولا، فالمقام للقرعة ، لعدم دليل للالحاق بأحدهما، والقرعة لكل أمر مشكل، والله العالم .

مسألة ـ ١٢ ـ اذا اجتمعت عدة وطى الشبهة مع التزويج أولامعه وعدة الطلاق أوالوفاة أو نحوهما فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدد قولان المشهور على الثانى وهو أحوط

(مسألة ـ ١٢ ـ اذا اجتمعت عدة وطي الشبهة مع التزويج) الباطل بـأن زوج زواجاً فاقداً للشرائط فزعم صحته فوطي ، فان الوطى هذا يكون وطى شبهة .

(أو لامعـه) كان زعم ان فلانة زوجته فوطئها بدون انيكون زواج بينهما أصلا (وعدة الطلاق أو الوفاةأو نحوهما) كعدةالفسخوعدةالمتعة (فهل تتداخل العدتان) كما عن الصدوق وابن الجنيد، بل في الجواهر انه مال اليه جماعة من متأخري المتأخرين، والمراد بالتداخل اندراجالاقل تحت الاكثر اذا كان بينهما أقل وأكثر، فاذا اعتدت الاكثر كفى .

(أو يجب التعدد قولان المشهور على الثاني) وفيالجواهر :يمكن دعوى الاجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه (وهو احوط) ويدل عليه بعض الاخبار .

كصحيح محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام،قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد أربعة أشهر وعشراً ؟ فقال عليه السلام: ان كان الذي تزوجهادخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول ، واستقبلت عدة اخرى من الاخـر ثلاثة قروء ،

و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما و اتمت ما بقى من عدتها و هو خاطب من الخطاب[١].

وصحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام مثله[٢].

وموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها؟ قال : ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابداً واتمت عدتها من الأول عدة أخرى من الاخر ، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الأول وكان خاطباً من الخطاب[٣] .

وخبر على بن بشير النبال، عن ابي عبدالله عليه السلام، وفيه: وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد بما بقى من عدتها الاولى، وتعتد بعد ذلك عدة كامله[٤].

وروى السيد المرتضى في الطبرسيات: ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين (ع)، وقال: ايما امرأة نكحت في عدتها ، فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولاعدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما، وتأتي ببقية العدة من الاول ثم تأتى

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٨ .

وان كان الاول لايخلو عن قوة حملا للاخبار الدالة على التعدد على التقية

من الثاني بثلاثة قروء مستقبلة [١].

(وان كان الاول لايخلو عن قوة) لورود جملة من الاخبار بذلك (حملا للاخبار الدالة على التعدد على التقية).

اما ما يدل على عدم التعدد فهى صحيح زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام فى امراة تزوجت قبل ان تنقضى عدتها؟ قال : يفرق بينهما و تعتدعدة واحدة منهما جميعاً [٢].

وخبر أبى العباس، عن ابىعبدالله عليه السلام،في المرأة تتزوج في عدتها؟ قال: يفرق بينهما وتعتدعدة واحدة عنهما جميعاً [٣].

ومرسل جميل : عن احدهما عليهما السلام ، فى المرأة تتزوج في عدتها؟ قال عليه السلام؟: يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جمعياً [٤].

وخبر زرارة ، عن الباقر عليه السلام ، فى امرأة فقدت زوجها أونعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ؟ قال : تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للاخران يتزوجها أبداً [٥].

---

(١) عن طبرسيات المرتضى كما في الجواهر : ج ٣٢ ص ٣٦٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

بشهادة خبر زرارة وخبر يونس

وقد حمل جماعة الأخبار السابقة على الندب ، وأيدوا ذلك بأن العدة ، أما للاحترام أو لعدم الاختلاط ، وكلاهما حاصلان من العدة ، الواحدة ، وآخرون حملوا أخبار التعدد على التقية (بشهادة خبر زرارة وخبر يونس) .

فعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : سألته عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها الاخر كم تعتد الثاني؟ قال عليه السلام : ثلاثة قروء ، وانما يستبرء رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة : وذلك ان اناساً قالوا : تعتد عدتين من كل واحدة عدة فأبى أبو جعفر ، وقال عليه السلام: تعتد ثلاثة قروء ، وتحل للرجال[1] .

وعن يونس ـ فيما رواه الكافي ـ عن بعض أصحابه في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الأول فطلقها وطلقها الاخر ، قال: فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى أبي جعفر عليه السلام ، فقال : عليها عدة واحدة[2] .

وفي الجواهر : حكي ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في آخر عدتها ، ففرق عمر بينهما وضربها بمخفقة وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال: ايما رجل تزوج امرأة في عدتها ، فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما ، وتأتي ببقية عدة الأول ، فان شاء تزوجها ، وان كان دخل بها فرق

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ٣٨ من أبواب العدد ح ١٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٣٨ من أبواب العدد ح ١٥ .

وعلى التعدد يقدم ماتقدم سببه

بينهما وتأتي ببقية عدة الاول ثم تستأنف عدة للثاني ثم لاتحل له ابداً.[1]

ثم انه ربما أشكل على روايات [وحدة العدة] باعراض المشهور عنها حتى ان الصدوق تنافى كلامه الاول في وحدة العدة، كلام آخر له في التعدد، وقد استغرب المستمسك ذلك وسبقه الى نقل كلامى الصدوق الجواهر .

لكن فيه : انه لم يعلم الاعراض المسقط عن الحجية لانهم وجهوها بمايظهر منهم الاعتماد عليها ، ولعلهم فعلوا ذلك لمخالفة اخبار [الوحدة] لاصالة عدم التداخل وماقربه المصنف هو الاقرب، كما جعله السيد الحكيم مقتضى الانصاف وان قوى أواحتاط السادة ابن العم والجمال والبروجردي في موافقة المشهور ولاريب انه أحوط .

(و) بناءاً (على التعدد) وانه يلزم أخذ العدة لكل سبب مستقلا (يقدم ماتقدم سببه) في المستمسك: بلاخلاف فيه في الجملة ، ولااشكال للاصل والنصوص- انتهى .

والمراد بالاصل اصالة فورية العدة بعد سببها ، لانه المنصرف من النص والفتوى .

نعم، لايمكن هذا بالنسبة الى العدة الثانية التي تكون بعد العدة الاولى مباشرة.

نعم، اذا لم تعلم بموت زوجها ووطئها مشتبه فأخذت عدة وطى الشبهة ثم علمت بموت زوجها تكون عدة المتأخر مقدمة على عدة المتقدم، ولو كانت

---

(١) الجواهر : ج ٣٢ ص ٢٦٥ من كتاب الطلاق .

معتدة للشبهة فمات زوجها، فقد حكى عن المسالك احتمال تقديم عدة الوفاة لكونها للزوج وهي مستندة الى العقد اللازم، لكن هذا أشبه بالاستحسان، اذ كون العدة للزوج لايلازم تقدمها، واستنادها الى العقد دون استناد عدة وطي الشبهة لايوجب أحقية عدةالعقد فاصالة بقاء عدة وطي الشبهة محكمة.

وكذا احتمل انه لوكانت معتدة للشبهةفطلقها زوجها،فقداحتمل تقديمعدة الطلاق لكونها أقوى سبباً، ورده في المستمسك بانه كما ترى خلاف الأصل، لكن ربما يؤيد تقدم عدة الطلاق ـ اذا كان رجعياً ـ ان مادل على ان المطلقة رجعة زوجة يدل على اتصال عدته بالطلاق وهوأقوى من دلالةاتصال عدةوطي الشبهة بالوطي.

ثم انه اذا اقترن السببان، كما اذا كان وطي الشبهة فيحال جريان الطلاق أو فيآن الموت، فهل يكون لها الخيار في تقديم أية العدتين شائت او تقدم عدة الوفـاة والطلاق على عدة الشبهة لانهما اقـوى منها، كما تقدم وجهه أو تقرعلانها لكل أمر مشكل احتمالات، ولعل الاخيرأحوط، وان قالالمستمسك بالاول، لعدم المرجح.

ثم انه بناءأ على التعدد لواجتمعت عليها ثلاث عدد، كما اذا وطئها اثنان شبهة وطلقت، فالكلامفي ذلك ،كما تقدم في العدتين والاقوى الاجتماع،كما سبق وجهه فلاحاجة الا الى عدة واحدة متداخلة .

ثم انه على التداخل تكون العدة ذاتحكمين، لانه لاوجه لتداخل الاثار، وان كان وجه لتداخل ذوات العدد.

الاذا كان احدى العدتين بوضع الحمل فتقدم ، وان كان سببها متأخراً لعدم امكان التأخير حينئذ ولو كانت المتقدمة عدة وطى الشبهة و المتأخرة عدة الطلاق الرجعى فهل يجوز الرجوع قبل زمان عدته

(الا اذا كان احدى العدتين بوضع الحمل فتقدم، وان كان سببها متأخراً) كما صرح بذلك في الشرائع والقواعد وغيرهما، وفي غير موضع من الجواهر نفي الخلاف والاشكال فيه، ووافق المتن المستمسك وكل المعلقين الذين ظفرت بهم، اذ سكتوا على المتن وذلك (لعدم امكان التأخير حينئذ) وواضح ان مراده عدم الامكان شرعاً لاعقلا.

(ولو كانت المتقدمة عدة وطي الشبهة والمتأخرة عدة الطلاق الرجعي) كما لو وطيء الزوجة واطي اشتباهاً ثم طلقها الزوج فعليها عدتان ــ على المشهور ــ كما تقدم.

(فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته) حيث ان ظاهر الادلة ان للزوج الرجوع ما لم تنقض عدة الطلاق، واختاره كشف اللثام والجواهر وغيرهما، ام لا؟ فلا حق للزوج الرجوع في زمان عدة وطي الشبهة، بل له الرجوع اذا جائت عدة الطلاق بعد انتهاء عدة الشبهة لانها في حال عدة وطي الشبهة ليست في عدة رجعية والادلة دلت على جواز الرجوع فى حال عدة الطلاق كما عن القواعد والمسالك قال ثانيهما له الرجعة في زمان اكمالها بعد الحمل، لا زمان الحمل لانها حينئذ ليست في عدة رجعية ــ انتهى. قولان والاقرب الاول، لدلالة جملة من الروايات على الاول .

وهل ترث الزوج اذا مات قبله في زمان عدة وطيء الشبهة؟ وجهان بل قولان،

ففي صحيح محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام، قال: سألته عن رجل طلق امرأته واحدة؟ قال: هو املك برجعتها مالم تنقض العدة.[١]

وصحيحه الاخر، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: واذا أراد ان يراجعها أشهد على رجعتها قبل ان تنقضي اقرائها.[٢]

وفي خبره، عن أبي جعفر عليه السلام: وهو احق برجعتها مالم تنقض ثلاثة قروء.[٣]

وفي موثق عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، فان طلقها الثانية أيضاً شاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى يخلو اجلها، فان شاء راجعها قبل ان ينقضي أجلها، فان فعل فهي عنده على تطليقتين.[٤]

وصحيح علي بن رئاب، عن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لاترث المختلعة والمخيرة والمبارات والمستأمرة في طلاقها هؤلاء لايرثن من أزواجهن شيئاً فيعدتهن، لان العصمة قدانقطعت فيما بينهن وبين ازواجهن من ساعتهن، فلارجعة لازواجهن ولاميراث بينهم.[٥]

(وهل ترث الزوج اذامات قبله في زمان عدة وطي الشبهة؟ وجهان، بل قولان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧١ ح ١ الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧١ ح ٤ الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه .

(٣) التهذيب : ج ٨ ص ٢٨ ح ٤ من أحكام الطلاق .

(٤) التهذيب : ج ٨ ص ٢٩ ح ٥ من أحكام الطلاق .

(٥) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٢ ح ٦ الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج .

لا يخلو الاول منهما من قوة ولو كانت المتأخرة عدة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلق لها في زمان عدة الوطىء قبل مجىء زمان عدة الطلاق ؟ وجهان

لايخلو الاول منهما من قوة) كما عرفت وجهه، ويترتب على ذلك سائر الاحكام باستثناء الوطي ،كتزيين الزوجة للزوج، وجواز الاستمتاعات بها بعد الرجوع وانها لاتخرج من البيت في عدة وطي الشبهة وعدم جواز تزويج اختها والخامسة فى هذه المدة ، الى غير ذلك، وهذا الوجه الاول هو الذى قرره السادة ابن العم والجمال والبروجردى ، كما استظهره المستمسك أيضاً، ثم على التداخل لاينبغي الاشكال فى انه لايجوز الرجوع اذا انقضت عدة الزوج وبقيت عدة وطى الشبهة كما لو لو حملت من الشبهة وطلقها زوجها ، فان عدة الطلاق تنقضي قبل انقضاء عدة وطىء الشبهة، وعليه لايجوز للزوج الرجوع بعد انقضاء وطى الشبهة .

(ولو كانت المتأخرة عدة الطلاق البائن) كما لو وطئها المشتبه وهى زوجة ثم طلقها الزوج طلاقاً خلعياً،فانها تقدم عدة وطىء الشبهة ثم تعتد عدة طلاق الخلع .

(فهـل يجوز تزويج المطلق لها فى زمان عدة الوطى قبل مجيء زمان عدة الطلاق ؟ وجهـان) بل قولان ، الاول المنع لاطلاق دليل منع النكاح على كل معتـدة ، وقد تقدم من المصنف انه لا يجوز التزويج بذات العدة ، وان كانت عدة وطى الشبهة ، ولانه لايصح الاستمتاع بالمعتدة بوطى الشبهة وكل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا ـ كما قاله العلامة فيما حكاه الجواهر عنهـ وللاتفاق الذي حكاه كشف اللثام عنهم من انه ليس للاجنبى ان ينكح امرأة فى عدة شبهة هذه هى الادلة الثلاثة التى ذكروها للقول بالمنع، واشكل فى المسألة

لا يبعد الجواز بناءاً على أن الممنوع فى عدة وطىء الشبهة وطىء الزوج لها ، لاسائرالاستمتاعات بهاكما هو الاظهر

الاصطهباناتى ، واحتاط ابن العم ، وقوى السيد البروجردي المنع ، وبنى المستمسك جواز النكاح على جواز سائر الاستمتاعات غير الوطى ، فان قيل بالجواز جازالنكاح والالم يجز، وحيث انه قوى عدم جواز الاستمتاعات قال بحرمة النكاح .

و (لايبعد الجواز) بل هو الظاهر (بناءاً على ان الممنوع فى عدة وطى الشبهة وطى الزوج لها، لا سائرالاستمتاعات بها، كما هو الاظهر،) وانمانقول بالجوازلانه لادليل على المنع، الا ماتقدم من ادلتهم الثلاثة، وفىالكل نظر.

اذ يرد على الاول : انا لانسلم مثل هذا الاطلاق بحيث يشمل حتى مثل فرض المسألة، ولذا كان كلام المصنف السابق فى المنع غير مناف لكلامهفى المقام، فما يظهر من المستمسك من اشكال التهافت بين كلامى المصنف غير ظاهرالوجه.

ولانه يرد على الثانى: انه لادليلعلى عدم حل سائر الاستمتاعات، بلظاهر الادلة عدم جواز الوطى فقط.

فعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام ، قال : سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها فاكذب نفسه أحد الشاهدين ؟ فقال عليه السلام: لا سبيل للاخير عليها. ويؤخذ الصداق من الذى شهد.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٤٢ ح ٣ الباب ١٣ من أبواب الشهادات .

فيرد على الاخير والاول: املك بها وتعتد من الاخير، ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها فان ظاهر لايقربها الوطى ولو شك فى المنع عن سائر الاستمتاعات فالاصل الجواز، بل يشملها قوله عليه السلام : لايحرم الحرام الحلال ، بل لو قيل بالمنع عن الاستمتاعات كان اللازم عدم حق لها فى النفقة فى المتزوجة الموطوئة شبهة، وعدم حق للزوج لها فى المنع عن الخروج عن الدار، وكل ذلك خلاف اطلاقات الادلة.

ومنه يعلم، ان استظهار السيد الحكيم ان معنى العدة المنع عن كل استمتاع غير ظاهر الوجه خصوصاً وينقضه عدة الرجعية.

ولانه يرد على الثالث: ان الاتفاق لو تم ولم يكن محتمل الاستناد فمقعده منصرف الى غير ما نحن فيه.

ويؤيده ما ذكرناه من جواز العقد التلازم العرفي بين بقاء الزوجية التى وقع الوطيء فى اثنائها و بين جواز احداثها لنفس الزوج ثانياً بعد زوالها ، و لذا لا ينبغي الاشكال فى انه اذا وطئت المزوجة شبهة ثم طلقها طلاقاً رجعياً جاز للزوج الرجوع فى العدة، ولو كان تلازم بين وطيء الشبهة وبين عدم جواز العقد مطلقاً ـ أى حتى للزوج ـ كان مقتضاه ان لا يجوز للزوج الرجوع ، كما انه اذا كان وطيء الشبهة يمنع الاستمتاعات كان ينبغى عدم جواز الرجوع لما تقدم عن العلامة فيما نقله الجواهر ـ .

ومنه يعلم، الاشكال في ماذكره السيد البروجردي في تعليقه بقوله: واجتماع

ولوقلنابعدم جوازالتزويج حينئذللمطلق فيحتمل كونه موجباًللحرمة الابدية أيضاً لصدق التزويج فيعدة الغيرلكنه بعيد لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة

وطي الشبهة مع بقاء الزوجية التي وقع الوطي في اثنائها غير مستلزم لجواز احداثهاثانياً بعد زوالها.

(ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلق) لانها في عدة وطى الشبهة (فيحتمل كونه) كون تزويجه عالماً بالحكم والموضوع (موجباً للحرمة الابديه أيضاً) بالاضافة الى الحرمة التكليفية (لصدق التزويج في عدة الغير) فيشمله ما تقدم من الروايات الدالة على ان من تزوج في عدة الغير حرمت عليه أبداً .

(لكنه بعيد لانصراف اخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة) كما ان الشيخ المرتضى [ره] ادعى هذا الانصراف وهو قريب جداً، اذ المنصرف من الزواج في عدة الغير ما اذا لم يكن بين العاقد والزوجة علقة سبق الزوجية وما جعله المستمسك مؤيداً لعدم الانصراف من انهم لم يتعرضوا لعدة وطيء الشبهة فليس ذلك الا لبنائهم على العموم لها محل نظر، اذ هذا الفرع قليل الالتفات اليه، .

ولذا نرى ان القواعد وغيرها فرضوا المسألة فيما لو كانت عدة طلاق البائن مقدمة، مع انهم لم يتعرضوا لهذا الفرع الذى يكون فيه عدة الطلاق متأخرة فراجع الجواهر في مسألة مالو حملت من زنا ثم طلقها الزوج.

ولذا الذي ذكرنا من الانصراف سكت السادة ابن العم والجمال والاصطهباناتي

هذا ولو كانت العدتان لشخص واحد ، كما اذا طلق زوجته بائناً ثم وطئها شبهة فى أثناء العدة فلاينبغى الاشكال فى التداخل وان كان مقتضى اطلاق بعض العلماء التعدد فى هذه الصورة أيضاً .

وغيرهم على المتن، وان قال السيد البروجردى: لابعد فيه بعد شمول الادلة ، وكون الانصراف فيمحل المنع هذا، نعملاشك في حسن الاحتياط فانهطريق النجاة .

(هذا ولوكانت العدتان لشخص واحد، كما اذا طلق زوجته بائناً) كطلاق الخلع (ثم وطئها شبهة في أثناء العدة فلاينبغى الاشكال في التداخل) كماذكره الفاضلان وتبعهما الجواهر، وذلك لان العدة سواء كانت للاحترام أو مخافة اختلاط المياه، فانها لاتكون متعددة في المقام، فانه لاماء ان و يحصل الاحترام بالعدة الواحدة.

(وان كان مقتضى اطلاق بعض العلماء) بل الاكثر، كما في الجواهر (التعدد في هذه الصورة أيضاً) وكانه لاجل ان لكل سبب مسبباً، بل جعله ابن العم أحوط لكن يرد عليه ان شمول اطلاقهم لمثل هذه الصورة محل تأمل ، بل يمكن القول بالانصراف.

نعم لابأس بالاحتياط الاستحبابي، والله العالم.

مسألة ـ١٣ـ لااشكال فى ثبوت مهر المثل فى الوطىء بالشبهة المجردة عن التزويج اذا كانت الموطوئة مشتبهة وان كان الواطى عالماً وأما اذا كان بالتزويج ففى ثبوت المسمى

(مسألة ـ ١٣ ـ لااشكال في ثبوت مهر المثل في الوطي بالشبهة المجردة عن التزويج) نصاً واجماعاً، فان التعليل في جملة من الروايات له عموم يشمل المقام.

مثل رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام [وفيها] ولها المهر بما استحل من فرجها [(١)].

وفى رواية أبى بصير ، عنه عليه السلام : فلها المهر بما استحل من فرجها [(٢)].

وفي رواية عبدالله بن سنان، عنه عليه السلام: ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها. الى غيرها من الروايات [(٣)].

(اذا كانت الموطوئة مشتبهة) أما اذا كانت عالمة فلامهر لها، لما سيأتي في باب المهور من انه لامهر لبغي.

(وان كان الواطى عالماً) فان المهر حق المرأة ، وحق الانسان لايسقط بعصيان انسان آخر.

(وأما اذا كان بالتزويج) وقد عين فيه المهر (ففي ثبوت المسمى) كما عن الشيخ في المبسوط، لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فاذا العقد هو السبب في ثبوت المهر ، اذ العقد هو الوجه في الشبهة فكان كالصحيح ، ولاطلاق

---

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٤٨٨ ح ١٦٩ في الزيادات في فقه النكاح .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٤٢ ح ٢ الباب ١٣ من أبواب الشهادات .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٠ ح ٢١ الباب ١٧ من أبواب ما يحترم بالمصاهرة .

أو مهر المثل قولان : أقواهما الثانى

الروايات المتقدمة المنصرفة الى المسمى.

(أو مهر المثل) لان الفرج مضمون حسب الروايات المتقدمة والمسمى لا وجه له، اذ العقد الذي استند اليه المسمي كان باطلا، وما يضمن لا كلية له ، اذ هي قاعدة مصطيدة، وانما اللازم الرجوع الى مقتضى الادلة وهـي تقتضى الضمان بالمثل، وانصراف الاخبار ممنوع، بل ظاهر قولهم عليهم السلام: [بما استحل] ان السبب الاستحلال وهو يناسب المثل، لا المسمى، الا ترى انه لو قيل حيث استحللت مال زيد فعليك قيمته لـم يفهم منه، الا القيمة المثلية فهو نظير ضمان المقبوض بالعقد الفاسد .

(قولان:) وينبغى ان يفصل في المسألة بين ما اذا كان المسمى أقل من المثل فالاقل، وبينما كان أكثر فالمثل، وذلك لانه اذا كان أقل فقد دخلت المرأة على هذا المقدار فهي قد اهدرت حقها باختيارها، كما اذا باع بأقل من القيمة، ثم ظهر بطلان العقد، فانه لا حق له بالتفاوت بين المثل والمسمى، ولا يرد هنا أن الاقل كان مستنداً الى العقد الساقط ـ فرضاً ـ فاللازم المثل، اذ سقوط العقد لا يؤثر في ارجاع ما اسقطته بنفسها من التفاوت فتأمل .

فقول المصنف : (أقواهما الثاني) على اطلاقه محل نظر وانما قيدنا المتن بقولنا: وقد [عين فيه المهر] لانه اذا لم يعين المهر لم يكن كلام في المثل ،فانه لا مزاحم للمثل حينئذ .

ثم انه قد تبين من الفرع السابق ، انه اذا كان تزويج ، ولكنها كانت تعلم بطلان العقد لم يكن لها مهر لانها بغى فلا أثر في وجود العقد وعدمه ولا فرق في

واذاكان التزويج مجرداً عن الوطى فلامهر أصلا .

وجوب المهر بالعقد بين ان يعلم الزوج بطلان العقد وعدمه ، لان المهر لازم لما استحل من فرجها .

ثم في مورد مهر المثل يختلف الحال بالقصد واللفظ، فان قصدا المتعة ، وظهر البطلان كان لها مثل مهر المتعة، وان قصدا الدوام ، وظهر البطلان كان لها مثل مهر الدوام .

أما في الشبهة فهل يختلف مطلقاً ؟ أو لايختلف مطلقاً أويفصل؟ مثلا: اذا قصدا متعة فلم يعقد فوطئها ظناً بالعقد كان شبهة المتعة فلها مهر المتعة ، و اذا قالا لهيعقدهما دواماً كان شبهة الدوام فلها مهر الدوام .

وكذا اذا تزوج اثنان بأثنتين متعة فجاء كل الى زوجة الأخرى اشتباهـاً فلها مهر المتعة، بخلاف ما اذا زوجا دواماً فجاء كل واحد الى زوجةالأخرى اشتباهاً فلها مهر الدوام، وكذا اذا ظناانهما زوجان دواماً،أو كانت المرأةنائمة فجائها المشتبه فلها مهر الدوام حينئذ احتمالات، وان كان التفصيل لايخلوعن قرب .

(واذا كان التزويج مجرداً عن الوطي فلا مهر أصلا) للاصل بعد انتفـاء السبب، اذ السبب أماالعقد، وأما الوطيءوكلاهما منتف، واحتمال ثبوتشيء لها لسائر الاستمتاعات غير بعيد، لانه لايتوي حق امرء مسلم،خصوصاً اذا كان العقد لمجردها بأن شرطت عدم الوطي ، واحتمال عدم الحق الا بالوطي لا وجه له ، ومسألة ان منافع الحر لا تضمن غير معلومة ، كما ذكرناه في باب الغصب .

ثم اذا كان الوطي مشتملا على الحالتين بان كانا مشتبهين في أوله، وعلماً في وسط الدخول كان لها المهر باعتبار الاول، اذ العلم بالحرمة في اثناء حالة الدخول لايسقط الحق السابق، كما انه كذلك اذا كان الوطي في حالة الزنا، لكن أجريا العقد في وسط حالة الدخول، فان الحرمة الاولى لاتؤثر في سقوط المهر المسبب عن العقد الصحيح .

ثم انه تبين من ما تقدم ان الاعتبار في ثبوت المهر وسقوطه ، علم المرأة بكونها بغية وعدم علمها، ولااعتبار بعلم الرجل فلو كانت المرأة بغية فلا مهر وان ظن الرجل الصحة ، وهي لم تكن بغية فلها المهر ، وان كان الرجل يعلم عدم الصحة ، ولو شك في كونها بغية ،فالاصل العدم حملا لفعل المسلم على الصحيح .

والحاصل: ان الصور ست: لانها أما ان تقطع بكونها بغية، أو تقطع بكونها غير بغية ، أو تشك في ذلك ، وعلى كل حال ، فأما ان تكون في الواقع محرمة على الرجل أ م لا ؟ و يسقط المهر اذا كانت في الواقع بغية و علمت بذلك .

أما اذا كانت محللة له فلها مهرها بما استحل من فرجها ، و كذا اذا كانت محرمة عليه لكنها تقطع بالحلية ، لانها ليست بغية حينئذ، أما اذا شكت وكانت محرمة في الواقع ففي ثبوت المهر، لانها لاتسمى بغية، وعدمه لان الاصل في صورة الشك الحرمة، فلاوجه لاقدامها على الوطي ، مع عدم علمها بالحلية ، فهي في حكم البغية و جهان ، الاحوط الاول ، وان كان الاقرب الثاني فتأمل .

مسألة ــ ١٤ ــ مبدء العدة فى وطى الشبهة المجردة من التزويج حين الفراغ من الوطى وأما اذا كان مع التزويج فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال وجهان والاحوط الثانى ،بل لعله الظاهر من الاخبار .

(مسألة ــ ١٤ ــ مبـدء العدة في وطي الشبهة المجردة من التزويج حين الفراغ من الوطي) الأخير، كما ذكره الجواهر وغيره، وهم وان لم يذكروا الاخير، الا انه لابد من التقييد به، لوضوح ان العدة لاجل الوطي الاخير حيث هو الميزان في برائة الرحم ــ حكمة ــ .

فلا يقال: ليس كذلك فيما كان الوطى الاخير بدون الانزال ، و المراد بالوطى الاخراج الكامل، فـاذا طال الوطي دقيقة مثلا يحسب أول العدة مبدء الدقيقة الثانية لظهور الادلة في كون العدة متصلة بالسبب .

ويدل على ما ذكرناه انه المتبادر الى الذهن من روايات وطى الشبهة .

كصحيح الحلبي،عن أبيعبدالله عليه السلام، قال:سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بأمرأة ذا،وهذا بامرأةذا ؟ قال: تعتد هذه من هذا، وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها .(١)

(وأما اذا كان مع التزويج فهل هو كذلك) من حين الوطى لانالزواج الباطل لااعتبار به ، فـاللازم ان يكون المبد من حين الوطى (أو من حين تبين الحال)أى تبين ان الزواج باطل(وجهان) اختار ثانيهما الجواهر والمستمسك وغيرهما .

(و) لذا قال المصنف: (الاحوط الثاني، بل لعله الظاهر من الاخبار) ففي

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

صحيح ابراهيم بن عبدالحميد: أن أبا عبدالله عليه السلام ، قال : في شاهدين شهدا عند امرأة ان زوجها طلقها فتزوجت، ثم جاء زوجها؟ قال عليه السلام : يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ، ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول ـ والمراد بالصداق صداق وطي الشبهة الذي خسره الزوج الثانى ، فانهما يعطيانه اياه ـ فان الظاهر من هذا الحديث ان الاعتداد بعد التفرق .

ثم انه لو كان وطى الشبهة بظن التزويج، كما لو وكلا من يزوجهما في يوم كذا فلم يزوجهما نسياناً ـ مثلا ـ وعاش بعضهما البعض من ذلك اليوم الى سنة فظهر عدم الزواج، فهل يكون العدة من الوطى الاخير، لانه لازواج فالمعيار الوطى، أو من حين العلم ، لما استظهره المستمسك فى الفرع المتقدم من ان المستفاد من النصوص ان المدة التي تكون فيها الموطوئة تحت سلطان الواطى وفي حباله يستمتع بها ويضا جعها ليست جزءاً من العدة، فيكون مبدء العدة في جميع الصور ارتفاع الاشتباه لاحين الوطي ـ انتهى. احتمالان لايبعد الاول اذ ليس في المقام الا وطى شبهة يوجب العدة .

أما سائر الاستمتاعات فلا تحتاج الى العدة ، وان كان الاحوط الثانى ، بل هو الأحوط فى الفرع الاول للمصنف ، كما اذا بقيتا عند المشتبهين مدة من الزمن بدعوى احتمال ظهور صحيح الحلبى فيما ذكره المستمسك .

ثم انه اذا قلنا بأن العدة في صورة التزويج من حين تبين الحال، فالمعيار تبين الحال عند المرأة، وان لم يتبين عند الرجل لانها المكلفة بالعدة وفى الفرع

السابق، حيث ان العدة في وطى الشبهة من حين الوطى، فاذا علمت في وسط الوطىء احتسب من ذلك الحين، لا من بعد تمامه، لان باقي الوطى زنا ان كان باختيارها ولا احترام له، كما انها ان كانت مجبورة في اتمام الوطى لم يكن له احترام الشبهة ـ وان لم تكن عاصية ـ ولاعدة لمثله للاصل بعد عدم الدليل .

مسألة ـ ١٥ ـ اذا كانت الموطوئة بالشبهة عالمة بأن كان الاشتباه من طرف الواطى فقط فلامهر لها اذا كانت حرة اذ لامهر لبغى ولو كانت أمة ففى كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لانه حق السيد وجهان لايخلو الاول منهما من قوه .

(مسألة ـ ١٥ ـ اذا كانت الموطوئة بالشبهة) بأن كان الرجل واطئاً بالشبهة وهي (عالمة) بانه وطي غير جائز (بأن كان الاشتباه من طرف الواطى فقط فلامهر لها اذا كانت حرة) ولم تكن مجبورة (اذ لامهر لبغي) أما اذا كانت مجبورة، فلها المهر بما استحل من فرجها .

(ولو كانت) البغية (أمة ففي كون الحكم كذلك) لامهر لها لانها بغية (أو يثبت المهر لانه حق السيد) ولايتوى حق امرء مسلم .

(وجهان لايخلو الاول منهما من قوة) كما اختاره الشرائع وغيره، فان لامهر لبغي وارد على حق المولى، كورود استرقاق العبد في جنايته على حق المولى خصوصاً اذا كان المولى دخيلا في الامر، كما ذكره بعض المعلقين، وللكلام تفصيل طويل لعلنا نذكره فى مقام آخر .

ثم ان المناط في العلم والجهل الحالي منهما، فلو علم ونسى أو غفل كان من الجهل .

مسألة ـ ١٦ ـ لايتعدد المهر بتعدد الوطى مع استمرار الاشتباه نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد .

(مسألة ـ ١٦ ـ لايتعدد المهر بتعدد الوطي) لاينبغى الاشكال في ذلك ، واستظهره الجواهر ، فانه (مع استمرار الاشتباه) يكون نكاحاً واحداً ، ويدل عليه النص المتقدم ، بل هوظاهر الفتاوى ، فحال الاشتباه حال الزواج حيث لايتعدد المهرفيه .

(نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد) كما اذاذهب ليلاالى بيته فظنهازوجته فوطئها ، ثم تبين انها ليست له بزوجة وبعد مدة وقع نفس الاشتباه وهكذا ، وذلك لان كل سبب يحتاج الى مسبب جديد والاصل عدم التداخل والنص والفتوى منصرفان عن هذا .

ولو كانت الموطوئة شبهة ذات زوج لم يلزم على الواطىء شيءللزوج ، وان كان الوطي من حق الزوج ، لعدم الدليل والاصل العدم .

ولافرق في ماذكربين كون المرأة محرماً أم لا ؟ محرمة عليه ابداً برضاع ونحوه أم لا ؟ لاطلاق النص والفتوى .

ثم لايخفى انه من اقسام وطي الشبهة الموجب للمهر مالوارتد أوارتدت فوطئها بظن الجواز ، وكذا اذا طلقها ووطئها في عدة البائنة بظن الجواز ، اذ الوطي حينئذ محرم ، وكلما كان الوطي محرماً لانها ليست زوجة وكانا جاهلين أوكانت هي جاهلة أو جب المهر بما استحل من فرجها ، وقد ذكر هذاالفرع الشيخ وأوجب مهرين مهراً للعقد ، ومهراً للوطي وتبعه الجواهر ، وان

فرق الشرائع بين وطي المرتد فطرة ، والمرتد ملة فقال بعد كلام الشيخ : و يشكل بانها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة .

وفيه : انه لادليل على انهابحكم الزوجة ولو كانتموطوئة الشبهة وواطيها علىغيردينالاسلام أوعلى غيرالمذهب ممن لايرى المهرالزمتبماالتزمتبه .

وكذالو كان الرجلمسلماً والمرأةكتابية وهي لاترى المهروهكذا بالنسبة الىالمخالفة ، أمااذا انعكسبأنكان الزوج مخالفاً والزوجة عارفة ، وهو لايرى المهر ، فالظاهر المهر لقاعدة لايتوى.[1]

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢١٥ من أبواب نوادر الشهادات ح ٥ . .

مسألة ـ ١٧ ـ لابأس بتزويج المرأة الزانيـة غير ذات البعل للزاني وغيره

(مسألة ـ ١٧ ـ لابأس بتزويج المرأة الزانية غيرذات البعل) وغيرالمحرمة بنسب أوبرضاع أوما أشبه ، لوضوح ان الكلام في المسألة من حيث الزنا ، ولذا لم يكن لاستثناء ذات البعل فقط وجه معتدبه (للزاني وغيره) أما للزاني فهو المشهورشهرة عظيمة ، بل عن الخلاف والغنية دعوى الاجماع عليه ، وان كان المحكي عن الشيخين وآخرين المنع الامع التوبة ويدل عليه متواتر الروايات بالاضافة الى عموم أدلة الحل وعموم الحرام لايحرم الحلال كصحيح عبيدالله بن على الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : أيما رجل فجر بامرأة ، ثم بدا له ان يتزوجها حلالا ؟ قال عليه السلام : أوله سفاح وآخره نكاح ، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ، ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا .[1]

ثم ان ظاهر اطلاق هذا الصحيح و غيره عدم الفرق بيـن ان حملت منه أم لا.

وصحيح أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها؟ فقال عليه السلام: حلال، أوله سفاح وآخره نكاح أوله حرام وآخره حلال.[2]

وخبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا بأس اذا زنى رجل بامرأة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣١ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١

ان يتزوج بها بعد مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد.[١]

وخبر هاشم المثنى قال : كنت عند ابى عبد الله عليه السلام جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتى المرأة حراماً أ يتزوجها ؟ قال : نعم و أمها و ابنتها.[٢]

وخبر علي بن جعفر عليهما السلام، عن أخيه عليه السلام، قال: سألته عن رجل زنى بأمرأتين أله ان يتزوج بواحدة منهما ؟ قال عليه السلام: نعم، لايحرم حلالا حرام.[٣]

وعن منصور، عن أبى عبد الله عليه السلام، فى رجل كان بينه وبين أمرأة فجور أتحل له ابنتها [الى ان قال :] فان كان جامعها فلا يتزوج ابنتها ويتزوجها ان شاء.[٤]

أما دليل الشيخين فهى جملة من الروايات:

كخبر أبى بصير، سألته عليه السلام، عن رجل فجر بأمرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال له: اذا تابت حل له نكاحها ، قلت : كيف يعرف توبتها؟ قال: يدعوها الى ماكان عليه من الحرام، فان امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها.[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .
(٤) المستدرك : ج ١٤ ص ٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

وخبر اسحاق بن حريز ، عن أبى عبد الله عليه السلام، قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء فرجها من ماء الفجور فله ان يتزوجها، وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها.(١)

وفي الموثقة، عنه عليه السلام ، في الرجل يحل له ان يتـزوج امرأة كان يفجر بها؟ فقال: ان انس منها رشداً فنعم، والا فليراودها على الحرام، فان تابعته فهي عليه حرام، وان أبت فليتزوجها.(٢)

وخبر محمد، عن أحدهما عليهما السلام، قال: لو ان رجلا فجر بأمرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك.(٣)

وخبر الجعفريات بسنده الى علي عليه السلام، في الرجل يزني بالمرأة ثم يتوب الرجل فيريد ان يتزوجها ؟ قال عليه السلام: اذا تابا جميعاً فلا بأس ان يتزوجها، فقيل: هذا الرجل قد تاب وعلم من نفسه انه قد تاب فكيف له ان يسلم ان المرأة تابت؟ قال: يدعوها الى الفجور، كما كان يدعوها اليه قبل ذلك فان اعيت عليه فقد تابت لا بأس ان يتزوجها، فان اجابته الى الفجور حرم نكاحها.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣١ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

(٢) المصدر : ح ٢ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

وخبر الدعائم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال : في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد ان ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً ؟ قال عليه السلام : ان تابا فلا بأس.[1]

وقد اجيب عن هذه الروايات بالحمل على الكراهة بقرينة قوة الروايات السابقة بالتمثيل فيها بالنخلة.

و بقرينة ما سيأتي من جواز تزويج الزانية التي زنى بها غيره ، فجواز تزويج من زنى بنفسه بها أقرب للمناط القطعي في نظر العرف، وبقرينة اشتراط تزويجها في بعض الروايات بتوبته أيضاً ، وهذا قرينة التنزيه ، اذ توبته ليست شرطاً بلا اشكال.

ومنه يعلم، انه لا مجال للقول بأن الروايات الثانية أخص مطلقاً من الروايات الاولى، فاللازم تقييدها بالروايات الثانية ، كما لا حاجة الى القول بأن الثانية ساقطة لموافقتها لاحمد بن حنبل وقتادة، فهي محمولة على التقية حتى يرد ذلك بان ابن حنبل كان بعد زمان الصادقين عليهما السلام ، الذين ذكرا روايات التقييد.

أما قتادة فلم يكن يأبه به لما ورد من جملة من الروايات من محاجتهما عليهما السلام لقتادة مما يظهر منه عدم اهمية له .

نعم ، لا اشكال في ان الاحوط أكيداً عدم نكاحها الا بعد التوبة ، كما

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

سيأتي الاحتياط من المصنف بالنسبة الى ذلك، وكأنه لما ذكرناه من قرائن الكراهة في تزويج الزانية ذهب المشهور الى الجواز، بل قد عرفت انه ادعى الاجماع على ذلك ولا فرق فى الكراهه بين الدوام والمتعة، ثم ان نكحهابعد الزنا و جائت بولد لم يعلم انه من أى المائين ، كان محكوماً بالحلية لقاعدة الفراش ، كما انه اذا جائت بالولد الظاهر كونه قبل الحلية فهو ولد زنا له أحكامه، كما انه في العكس ولد حلال مقطوع به، هذا كله في ما اذا أراد الزاني ان ينكحها، أما اذا اراد غير الزاني ان ينكحها، فالمشهور شهرة عظيمة ، بل كادت ان تكون اجماعاً جوازه، خلافاً للمحكي عن الحلبي والمقنع فحرماه واستدل للمشهور بجملة من الروايات:

كصحيحة علي بن رئاب قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم؟ قال عليه السلام: نعم وما يمنعه، ولكن اذافعل فليحصن بابه مخافة الولد.(١)

وخبر زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: سأل عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها ، فاذا الثناء عليها في شيء من الفجور؟ فقال عليه السلام: لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها.(٢)

وخبر علي بن يقطين، قلت: لابي الحسن عليه السلام، نساء أهل المدينة؟

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٤ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

قال: فواسق ، قلت: فأتزوج منهن ؟ قال عليه‌السلام: نعم.[١]

وخبر زرارة أيضاً، سأله عليه السلام عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ؟ قال : لا بأس ، وان كان التزويـج الاخر فليحصن بابه . الى غيرها.[٢]

اما من قال بعدم الجواز، فقد استدل بالاية الكريمة: «الزاني لا ينكح الا زانية اومشركة والزانيةلا ينكحها الا زان اومشرك وحرم ذلكعلى المؤمنين».[٣]

وبجملة من الروايات كالروايات المانعة عن تزويج الزاني نفس الزانية ففي المقام المنع بطريق أولى.

وفيه: أماالاية المباركة فظاهرها«الوطي»أي لايزني ولا تزني،وهي تحريض لعدم زنا المؤمنين والمؤمنات، فان الزنا شأن الزناة والمشركين لا المؤمنين الاطياب.

أما اشكال المستمسك على دلالتهـا بانها لو حمل على تشريع التحليلو التحريمكان مقتضاه جوازتزويج المسلم الزانىالمشركةوجواز تزويجالمشرك الزانية المسلمة ولم يقل به أحد، ففيه: ان اللقب لامفهوم له .

أما ما ورد في جملة من الروايات مما ظاهره ارادة النكاح بمعنى التزويج

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٣) سورة النور : آية / ٣ .

والاحوط

من الاية، فهي محمولة على الكراهة .

فعن علي عليه السلام ، في تفسير الاية قال : نزلت هذه الاية : « في نساء كن بمكة معروفات بالزنا منهن سارة وخيثمة ورباب حرم الله نكاحهن» فالاية جارية في كل من كان من النساء مثلهن،[١] ويؤيد الكراهة :

ماعن نوادر احمد بن محمدبن عيسى ، بسنده الى زرارة قال: سألت أباعبد الله عليه السلام ، عن قول الله عزوجل : «الزاني لاينكح الازانية أو مشركة و الزانية لاينكحها الازان أو مشرك » قال : هن نساء مشهورات بالزنا وشهروا و عرفوا والناس اليوم بذلك المنزل من اقيم عليه الحد بالزنا ، وشهر به، لاينبغي لاحد ان ينكحه حتى يعرف منه توبة .[٢] فان لفظ : [لاينبغي] ظاهر في الكراهة .

والحاصل: الاية أما محمولة على الكراهة، أو محمولة على الوطي بالزنا ويؤيد ذلك ان تزويج الزاني لم يقل أحد بحرمته ، أما لفظ حرم في الاية ، فالمراد به شدة الكراهة، فان الحرام يستعمل في الممنوع عقلا اوشرعاً لزوماً أو كراهة ، قال تعالى: «حرام على قرية اهلكناها انهم الينا لايرجعون» .

(والاحوط) احتياطاً مطلقاً ان لايتزوجها الابعد العلم ببرائة رحمها من ماء الفجور، سواء كان الفاجر بها هوالناكح أوغيره، واذا لم يعلم برائة الرحم قام استبراء رحمها بحيضة مقام العلم .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٦ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

وذلك لموثق اسحاق بن حريز المتقدم، قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ، ثم يبدوله في تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال عليه السلام : نعم اذا هواجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماءالفجور فله ان يتزوجها،وانمايجوز لهان يتزوجها بعدان يقف على توبتها [١]، والخبر حجة ، وقد عمل به غير واحد كالتحرير والمسالك والحدائق والوسائل وغيرهم .

ورده بعدم عمل المشهور غير تام ، اذ أولا : لانعلم عدم عمل المشهور .

وثانياً : ان الشهرة المستندة الى‌الأدلة الاعتبارية لاتسقط الخبر عن‌الحجية اذا ظهر لنا ضعف المستند، كما نراه في كلام الجواهر وغيره .

أما ماذكرناه من كفاية‌العلم،فلان‌ظاهر الخبر الطريقية لا الموضوعية ، و لذا مال الى التحريم بدون الاستبراء المستمسك .

ويؤيده مارواه الحسن‌بن علي بن شعبة ، في تحف العقول ، عن أبي‌جعفر الجواد عليه‌السلام ، انه سأل‌عن رجل‌نكح امرأة على زناأيحل‌له ان يتزوجها؟ قال عليه السلام : يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ،اذ لايؤمن منها ان‌تكون‌قد احدثت مع غيره حدثاً ،كما أحدثت معه ، ثم يتزوج بها ان أراد فانما مثلها مثل نخلة أكل منها رجل حراماً ، ثم اشتراها فأكل منها حلالا [٢].

وروي الشيخ المفيد ، عن الحسن ، عن‌الصادق عليه السلام ، في المرأة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣١ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٧ الباب ٤٤ من أبواب العدد ح ٢ .

الاولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه، أو ماء غيره ان لم تكن حاملا، وأما الحامل فلاحاجة فيها الى الاستبراء، بل يجوز تزويجها ووطئها بلافصل

الفاجرة، هل يحل تزويجها ؟ قال عليه السلام : نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها[1].

ومنه يظهر وجه جعل المصنف (الاولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه، أو ماء غيره).

ثم، لاينبغي الاشكال في عدم الاحتياج الى العدة اذا كانت صغيرة أو كان الزنا وطياً بدون انزال، أو كانت يائسة، أو كانت مقلوعة الرحم، أو مقطوعة عدم الحمل أو ما أشبه ذلك كالمزنية من دبرها بما لم يتسرب الماء الى رحمها قطعاً.

(ان لم تكن حاملا، وأما الحامل فلاحاجة فيها الى الاستبراء، بل يجوز تزويجها ووطئها بلافصل) فان الموثقة لاتشمله.

قال في المستمسك : بلا اشكال ظاهر فيه، ولاخلاف، فعدم الدليل على لزوم العدة فيها والنصوص المتقدمة لاتشملها، بل ظاهرها عدمها ـ انتهى.

ثم لما كان الاستبراء طريقياً كما عرفت، فاذا زوجها بدون الاستبراء، وعلم

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧.

نعم الاحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا الابعد ظهور توبتها

بعد ذلك انها كانت حاملا قبل زواجه بها صح الزواج ، وكذلك اذا ظهر انها لم تكن حاملاٍ .

أما اذا لم يظهر فالنكاح باطل ، والولد اذا جاء ولم يعلم انه منه أو من الزنا ، وكان لم يعلم بحرمة النكاح فالولد شبهة ، والابان علم بالحرمة ، ولم يعتن فالولد ليس له ، اذ لا فراش شرعياً حتى يوجب لحوق الولد به .

ثم انه لا فرق في الاشكال في عقد الزانية بدون الاستبراء بين ان يكون دواماً ، أو متعة لاطلاق الادلة .

(نعم الاحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا الابعد ظهور توبتها) لجملة من الروايات الناهية عن ذلك .

ففي صحيح زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن قول الله عزوجل «الزاني . . . الاية» قال : هن نساء مشهورات بالزنا ، ورجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا أوشهر منهم بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته[1] .

وخبر حكم بن حكيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الاية المتقدمة انما ذلك في الجهر ، ثم قال : لوان انساناً زنا ثم تاب تزوج حيث شاء[2] .

الى غيرها من الاخبار المتواترة بهذه المضامين، كخبر أبي صباح الكناني

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٥ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٥ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

وخبر محمد بن مسلم وخبر احمد بن محمد بن عيسى في نوادره[١] .

وفي خبر محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام ، قال : من شهر بالزنا أو اقيم عليه حد فلاتزوجها[٢] .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يشتري الجارية قد فجرت ايطأها ؟ قال : نعم ، انما كان يكره النبي صلى الله عليه وآله وسلم نسوة من أهل مكة كن في الجاهلية تعلن بالزنا فأنزل الله «الزاني لاينكح الا زانية أو مشركة» وهي المؤاجرات المعلنات بالزنا منهن خيثمة ورباب وسارة التى كانت بمكة التى كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أحل دمها يوم فتح مكة من أجل انها كانت تحض المشركين على قتال النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكانت تقول لاحدهم : كان أبوك يفعل كذا وكذا ، ويفعل كذا وكذا ، وانت تجبن من قتال محمد صلى الله عليه وآله وسلم فنهى الله ان ينكح امرأة مستعلنة بالزنا ، أو ينكح رجل مستعلن بالزنا ، قد عرف ذلك منه حتى يعرف منه التوبة[٣] .

ومن الاخبار التي بهذه المضامين اخبار علي بن ابراهيم في تفسيره[٤] والرضوي[٥] والدعائم وغيرها[٦] ، لكن مع ذلك يظر من جملة ان المنع على سبيل الكراهة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

للاصل ، ولما سيأتي في امساك الزوجة اذا كانت زانية ، ولان الاية تمنع الوطي ، والا فمن المشكل جداً الفتوى بحرمة تزويج المرأة نفسها للزاني وقرينة السياق تقتضي وحدة الحكم فيهما، بل ظاهر المسالك ان الفتوى بالجواز بدون التوبة هي المشهورة بين الاصحاب .

وربما أيد عدم الحرمة باضطراب الروايات المانعة ووجود بعض قرائن الكراهة فيها ، وضعف السند في جملة منها ، هذا ولكن كل ذلك لايمنع من الاحتياط المطلق الذي ذكره المصنف وتبعه عليه غير واحد من المعلقين ، خصوصاً اذا كان هناك مخافة اختلاط المياه واشتباه النسب ، فان العلة في موثقة اسحاق السابقة تشمل المقام أيضاً ، والظاهر ان الاحتياط مرعى حتى فيما اذا كانت حاملا، لاطلاق الادلة في المقام .

نعم لو كانت كافرة مشهورة بالزنا فاسلمت وتابت فلا كراهة من جهة حديث الاسلام يجب ماقبله[(١)] ، بل لايبعد رفع الكراهة اذا حدت المرأة، وكذلك اذا حد الرجل الاول للدليل ، والثاني للمناط .

فعن سعد بن عبدالله في حديث، عن صاحب الزمان عليه السلام انه سأل عن الفاحشة المبينة الغي اذا اتت المرأة بها في أيام عدتها جاز للزوج ان يخرجها من بيته؟ فقال عليه السلام : الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا ، فان المرأة

---

(١) مجمع البحرين مادة (جب) ـ كنز العرفان ج ١ ص ١٦٦ ـ صحيح مسلم ج ١ ص ١٩٠ .

بل الاحوط ذلك بالنسبة الى الزانى بها وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً ويظهر ذلك بدعائها الى الفجور ،فان أبت ظهر توبتها.

اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها ان يمتنع بعدذلك من التزويج بها لاجل الحد، واذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم خزي، ومن أمر الله برجمه فقد اخزاه، ومن اخزاه فقد أبعده ، ومن أبعده فليس لاحد ان يقربه [1].

و يمكن ان يستفاد من العلة كون الحكم كذلك بالنسبة الى كل من يستحق الرجم ، ولو غير المساحقة، كما يستفاد منها كراهة زواج المساحقة ، والله العالم .

(بل الاحوط) ترك (ذلك) التزويج (بالنسبة الى الزاني بها،) فاذا اشتهرت بالزنا لاجل زنا رجل بها ـ وان لم تكن زانية بكل رجل زان ـ لم يتزوجها الزاني الا بعد التوبة، وذلك لاطلاق أدلة المنع الشاملة للزاني نفسه .

(وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً) وان لم تكن مشهورة بالزنا و قد كانت زنت مرة واحدة مثلا .

(ويظهر ذلك) أي انها تابت بالعلم الوجداني، وشهادة العدلين واخبار أهل الخبرة، وان لم يكن كل ذلك ـ كما هو الغالب ـ عرف (بدعائها الى الفجور، فان أبت ظهر توبتها) كما تقدم في النص، لكن بشرط ان لا يعلم احتيالها بالاباء ، والا فالامارة ساقطة مع العلم بخلافها، ثم ان الزنا الموجب للحرمة أو الكراهة اعم من زناها قبلا أو دبراً ، اما اذا كانت لاتزنى ولكنها يستمتع بها الرجال ،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

فالظاهر عدم الحرمة اطلاقاً، وان لم يستبعدالكراهةلانها غير عفيفة، وقدوردت في روايات متواترة استحباب عفتها بما يظهر منها كراهة عدم العفة .

ثم ان الشهرة بين الناس بانها زانية اذا بلغت حد الشياع كافية في الحرمة و الكراهة ، أما الظن و مناولة الألسن بدون الوصول الى الموازين الشرعية فانهما لا يدخلانها في عداد الزانيات ، وان ادخلاها في عداد عدم العفيفات .

مسألة ـ ١٨ ـ لاتحرم الزوجة على زوجها بزناها

(مسألة ـ ١٨ ـ لاتحرم الزوجة على زوجها بزناها) على المشهور ، بل عن المبسوط الاجماع على بقاء زوجيتها الاعن الحسن البصري، لكن المنقول عن المفيد وسلار الحرمة .

وكيف كان، فالمشهور هو الأوفق بالقواعد للاصل، ولماورد من ان الحرام لايحرم الحلال [١] .

ولرواية عباد بن صهيب، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، قال: لابأس ان يمسك الرجل امرأته ان رأها تزني ، وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء [٢] .

وعن ابن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل رأى امرأته تزني أيصلح له ان يمسكها؟ قال عليه السلام: نعم ان شاء [٣] .

وعن ابن عيسى في نوادره بسنده الى زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ان امرأتي لاتدفع يد لامس؟ قال: طلقها، قال: يا رسول الله اني احبها؟ قال: امسكها [٤] .

والظاهر ان المراد امساكها عن الزنا بحفظها عن ذلك لما رواه الدعائم

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

عن الصادق عليه السلام، في حديث قال : فأما ان يتزوج الرجل امرأة قد علم منها الفجور فليحصن بابه أي يحفظها، فقد سأل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم رجل فقال: يا رسول الله ماترى في امرأة عندى ماترد يد لامس؟ قال: طلقها قال: فاني أحبها؟ قال: فامسكها ان شئت [(١)].

ولايخفى وجوب حفظ الزوجة عن الزنا أكثر من غيرها،لان حفظها آكد قال سبحانه: «قوا أنفسكم وأهليكم ناراً» [(٢)] وقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: [لعن الله من ضيع من يعول] [(٣)].

وعن الساباطي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل؟ فقال لي: وما يمنعه، ولكن اذا فعل فليحصن بابه [(٤)].

وعن الحلبي قال: أخبرني من سمع أبا جعفر عليه السلام،قال: في المرأة الفاجرة التي قد عرف فجورها أيتزوجها الرجل ؟ قال : وما يمنعه، ولكن اذا فعل فليحصن بابه [(٥)].

أما المفيد وسلار فقد استدل لهما بالاية الشريفة، حيث انها كما تدل على المنع عن الابتداء تدل على المنع عن الاستدامة لوحدة المناط .

وقد تقدم الجواب عن مثل هذا الاستدلال،وبجملة من الروايات المحمولة على الكراهة ونحوها بقرينة الروايات السابقة، كخبر الفضل بن يونس قال :

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٢) سورة التحريم : الآية/٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ١٨ من مقدمات النكاح ح ٦ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

سألت أبا الحسن موسى عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت ؟ قال عليه السلام : يفرق بينهما وتحد الحدو لاصداق لها .[(١)]

وخبر السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، عن أبيه قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : في المرأةاذا زنت قبل‌ان يدخل‌بها الرجل يفرق‌بينهما ولاصداق لها ان الحدث كان من قبلها .[(٢)]

وربما يحملان على‌ما اذا كان الزنا قبل الزواج ، فأنه عيب كبير يمكن ان يكون منشاءاً للفسخ باعتباره خلاف الشرط الضمني المقطوع‌به، ولذا لم‌يكن لها صداق .

ويؤيد هذا الحمل ما رواه معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت ؟ قال : ان شاء أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل‌من فرجها، وان‌شاء تركها .[(٣)]

ثم انه قد وردت روايات في باب زنا الزوج‌شبيهة‌بهذه الروايات‌محمولة على الندب، لعدم الفتوى من أحدبه، بل لعله من القطعيات .

ففي خبرطلحة بن زيد، عن‌جعفر عليه السلام، عن أبيه‌عليه السلام، قرأت

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

وان كانت مصرة على ذلك، ولايجب عليه أن يطلقها .

في كتاب علي عليه السلام: ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان، ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق .[1]

أقول: لانه طلاق قبل الدخول .

وخبر علي بن جعفر عليهما السلام، عن أخيه موسى عليه السلام، سألته عن رجل تزوج بأمرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال : يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة .[2]

أقول : ويمكن العمل بهذين الخبرين بجبر الحاكم الشرعي له بالطلاق ان شائت، حيث ان زنا الزوج عار على كثير من العفيفات، وعسر وحرج لهن بما لا يتحمل .

ثم انه لايستبعد لزوم احتراز المرأة اذا زنت اذا كان معرض تكون الولد من الزاني ، أومنه لمناط ما تقدم من استبراء الزانية بحيضة خوفاً من اختلاط المياه ، وما في الجواهر من رده لذلك بانه لانسب للزاني لايقاوم المناط المذكور .

(وان كانت مصرة على ذلك، ولايجب عليه أن يطلقها) قال في المستمسك للاصل، بل الظاهر انه لا خلاف فيه ولا قائل بوجوب الطلاق ، كما انه ليس على المرأة أخذ الطلاق منه ان كان مصراً على الزنا، وان كان بامكانها الطلاق

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٦ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦١٦ الباب ١٧ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .

لاستعداد الزوج ذلك أولانها شرطت الطلاق.

ثم لا يخفى ان كراهةالتزويج بالفاجرة دواماً لا كراهة الاستمتاع بهاالمدة قليلة ، أما اذا كانت المدة كثيرة كان فى حكم الدوام .

فعن زرارة قال: سأله عليه السلام عمار وانا حاضر، عن الرجل يتـزوج الفاجرة متعة؟ قال لابأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه، (١) وحيث يوجد مناط الدوام في المتعة الطويلة الأمد الحقناها به.

ثم انالفاجرة اذا كانت يوجب جماعهاالمرض الذى لايجوز تحمله شرعاً كالامراض الزهرية ونحوها لم يجز جماعها لذلك ،وان جاز تزويجها مطلقاً أوبعد التوبة ، واذا كان الزوج مصراً على الزنا وامكنت الزوجة من خلاص نفسها منه كانالافضل لها ذلكلماتقدم من كراهة تزويج الزاني، ومنالواضح وجود المناط فى الاستدامة .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

مسألة ــ ١٩ ــ اذا زنا بذات بعل دواماً او متعةحرمت عليه ابداً

(مسألة ـ ١٩ ـ اذا زنا بذات بعل دواماً أو متـعة حرمت عليه أبداً) على المشهور شهرة عظيمة، واستدلوا لذلك بالشهرة المحققة، وبالاجماع المدعى في كلام الانتصاروالغنية والحلي وفخر المحققين، وبالاولوية، فان العقد على ذات البعل مع العلماذا كان محرماً، فالزنا أولى بالتحريم، واذا كانالدخول مع العقد محرماً حتى للجاهل فالزنا أولى.

وبالرضوى، قال عليهالسلام: ومن زنابذاتبعل محصناً كان أوغيرمحصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذى زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابداً، ويقال لزوجها يوم القيامة خذ من حسناته ما شئت.(١)

وبماذكره بعض المتأخرين قال: روى انمن زنابأمرة لها بعل، أوفي عدة رجعية حرمتعليه ولم تحلله ابداً.

وبما عن انتصار السيد، قال: ومما انفردت به الامامية القول بأن من زنى بامرأة ولهابعل حرمعليه نكاحها أبداً، وانفارقها زوجها، وباقيالفقهاء يخالفون فيذلك، والحجة فيذلك اجماعالطائفة [الى ان قال] : وقدورد منطرق الشيعة فيخطر ماذكرناه اخبار معروفة. ثمقال: ومماظن انفرادالامامية بهالقول بأنمن زنىبامرأة وهيفي عدةمن بعلله فيها عليهارجعة حرمت عليهبذلك، ولمتحلله أبداً، والحجة لاصحابنا فيهذه المسألةالحجة التيقبلها، والكلام فيالمسألتين

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

واحد ـ انتهى. فان ظاهره ورود روايات بالمسألتين .

لكن عن الشرائع ماظاهره التردد فانه نسب التحريم الى المشهور ، وحكى التوقف في المسألة عن بعض المتأخرين، وظاهر الوسائل والمستدرك التوقف .

وكيف كان، فيرد على الاول: أي الاجماع ماعرفت من توقف جماعة ، ولذا قال المسالك بعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة.

وعلى الثاني: ان الاولوية غير محققة، ولذا قال المستمسك: القطع بالاولوية غير حاصل .

وعلى الثالث: ان الرضوي والمراسيل لاحجية فيها، ولذا لم يستند المشهور اليها، واذا لم يتحقق شيء من أدلة المنع ، فاطلاقات لايحرم الحرام الحلال، ومادل على زواج من زنى بها ـ كما في المسألة المتقدمة ـ واطلاقات أدلة النكاح والتمثيل في جملة من الروايات بمن أكل الثمرة حراماً، ثم اشترى النخلة فأكلها حلالا، الى غير ذلك، لها مجال واسع، ولكن يشكل الفتوى بذلك بعد الشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة ، وعدم ظهور خلاف صريح في المسألة.

نعم ، اذا زنى بها قبل اسلامهما فلاينبغي الاشكال في ان الاسلام يجب ماقبله .

أما اذا كان احدهما مسلماً حين الزنا، والاخر كافراً. ثم اسلم الكافر فهل يأتي حديث الجب ؟ أوهل يأتي دليل الالزام فيما اذا زنى المسلم بالكافرة، ثم طلقها زوجها وكان من مذهبها الجواز؟ وكذلك بالنسبة الى المخالفة، فقد تقدم الكلام في بعض المسائل السابقة في شبه هذه المسألة فراجع، لان المسألتين من باب واحد .

فلايجوز له نكاحها بعدموت زوجها أوطلاقه لها أوانقضاء مدتهااذا كانت متعة ولافرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنهاذات بعل أم لا ؟ كمالافرق بين كونها حرة أو أمة وزوجها حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً ولابين كونها مدخولا بها من زوجها أولا ولا بين أن يكون ذلك باجراء العقدعليها وعدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد

وكيف كان (فـ) على المشهور (لايجوز له نكاحهابعدموت زوجهاأوطلاقه لها) أوانفصاله عنها بأي سبب ولوكان فسخاً أونحوه .

(أوانقضاء مدتها اذا كانت متعة) كل ذلك لاطلاق النص والفتوى ، كمانص عليه بعض ، كمالافرق بين كون الزاني واطياً في القبل أوالدبر ، وكون ذات البعل دخل بها الزوج أولا ؟

(ولافرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أم لا؟) لاطلاق النص والفتوى، وصرح بذلك الجواهر، وقوله على الظاهر، لاحتمال الفرق ، وان المنصرف هو حال العلم ، كمانه لافرق بين كونه عالماً بالحكم أم لا؟

(كمالافرق بين كونها حرة أوأمة وزوجها حراً أوعبداً كبيراً أوصغيراً) عاقلا أو مجنوناً، مؤمناً أومخالفاً أوكافراً، اذا لم يكن من دينهما جواز أخذها بعد ذلك، أومن دين الكافر جواز هذا الفعل بذات البعل، والافقد تقدم الكلام في ذلك .

(ولابين كونها مدخولا بها من زوجها أولا،) لاطلاق النص كما سبق .

(ولابين أن يكون ذلك) الوطي من الزاني (باجراء العقد عليها وعدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد) أما اذا كان يزعم صحة العقد فهو من وطى الشبهة

ولابين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكـرهة نعم لوكانت هيالزانية وكانالواطيمشتبهاً فالاقوىعدمالحرمة الابديةولايلحق بذات البعل الامة المستفرشة ولاالمحللة

لامن الزنا بذات البعل .

(ولابين أنتكون الزوجة مشتبهة أوزانية) أو مضطرة أوغافلة (أو مكرهة) اومع عدم شعورها اصلا ،كما اذاكانت في حالة النوم او السكر، او الاغماء، او نحوها .

(نعم لوكانت هي الزانية وكان الواطى مشتبهاً) بأن ظن انها غيرذات بعل فتزوجها وهيتعلم بأنها ذاتبعل (فالاقوى عدمالحرمة الابدية) لان مورد النص والفتوى الزنا ، وهذا شبهة وليس بزنا ، ولذا قال الجواهر : في الحرمة ابداً اشكال .

اقول: اما احتمال الحرمة ابداً لاجلزناها واشتراك التكليف غيرتام، اذلم يعلم باشتراك التكليف ، ثم انمثل اشتباهه انها غيرذات بعلاشتباهه وظنهبانها زوجته ، وكذا اشتباهه وظنه بأن ذلك جائز شرعاً لتجدد عهده بالاسلام مثلا ، وذلك لانه لايسمى زناً، بل وطي شبهة كما عرفت .

لكن الظاهر الحرمة ابداً اذا علم انها اما زوجته او ذات بعل، اوعلم بأن احدى المرأتين ذات بعل ومع ذلك لميأخذ بقاعدة وجوب الاجتناب واقترب منهـا .

(ولايلحق بذات البعل الامة المستفرشة) التي وطئها مولاها (ولا المحللة) وذلك للاصل بعد عدم شمول النص والفتوى له ، ولذا قال في الجواهر: انه

نعم لوكانت الامة مزوجة فوطئها سيدها لم يبعد الحرمة الابدية وان كان لا يخلو من اشكال

لايجد فيه خلافاً واحتمال وحدة الملاك غير كاف في الحكم بعد عدم القطع به وكونه خلاف الأصل، اذ الاصل انه لايحرم الحرام الحلال ، بالاضافة الى أصل البرائة .

(نعم لو كانت الامة مزوجة فوطئها سيدها) عالماً عامداً (لم يبعد الحرمة الابدية) لانه من الزنا بذات بعل ، فيشمله النص والفتوى (وان كان لايخلو من اشكال) من جهة الانصراف وبعض الروايات :

مثل رواية على بن سليمان ـ التي رواها الشيخ ـ قال: كتبت اليه رجل له غلام وجارية زوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها، هل يجب في ذلك شيء قال : ينبغي له ان لايمسها حتى يطلقها الغلام.[1]

وكذلك سكوت ما رواه الصدوق في المقنع قال: روي ان أمير المؤمنين عليه السلام، اتى برجل زوج جاريته مملوكه ثم وطئها فضربه الحد،[2] بل لايبعد عدم الحرمة اذا كان الزوج عبده ولم يطأها، فان وطي المولى لها تفريق لها عنه، اذ الاختيار بيده، كما يظهر من الاخبار.

ففي رواية عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام، سألته عن الرجل يزوج

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٤٩ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٥٠ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٨ .

ولو كان الواطى مكرهاً على الزنا فالظاهر لحوق الحكم وان كان لايخلو عن اشكال أيضاً .

جاريته من عبده، ويريد ان يفرق بينهما [الى ان قال] قلت : فان كان المملوك لم يجامعها؟ قال: يقول لها: اعتزلي فقد فرقت بينكما، ثم يجامعها مولاها من ساعته ان شاء، ولاعدة عليها.(١) ومثلها غيرها كما عنونها الوسائل وغيره في باب كيفية تفريق الرجل بين عبده وامته.

(ولو كان الواطي مكرهاً على الزنا فالظاهر لحوق الحكم) لاطلاق النص والفتوى (وان كان لايخلو عن اشكال أيضاً) اذ الزنا في النص منصرف الى المختار ، بالاضافة الى رفع الاكراه ، لكن في المستمسك منع الانصراف وفيه نظر.

ومنه يعرف الكلام فيما اذا كان الزاني ملجاءاً أو مضطراً أو صغيراً أو مجنوناً أو سكراناً أو ما اشبه، لحديث رفع التسع، وحديث رفع القلم ، والقول بأنهما يرفعان التكليف والعقاب لا الوضع يرد عليه ما ذكرناه في هذا الشرح من الاطلاق الا ما خرج بالدليل من نص أو ضرورة او اجماع كالجناية الحاصلة بالادخال والانزال والنجاسة ونحوهما ، ولاوجه لتخصيص الرفع بالعقاب والاحكام التكليفية، كما ان منه يعلم انه لو ان ذات البعل هي التي زنت، كما اذا كان الرجل نائماً فأدخلت ذكره في فرجها فأنه لايوجب الحرمة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٥٠ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٣ .

مسألة ـ ٢٠ ـ اذا زنى بأمرأة فى العدة الرجعية حرمت عليه أبداً دون البائنة وعدة الوفاة وعدة المتعة ووطىءالشبهة والفسخ ولوشك فى كونها فىالعدةأولا أوفى العدةالرجعية أوالبائنةفلاحرمة مادام باقياً على الشك

(مسألة ـ ٢٠ ـ اذا زنىبأمرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً) الكلام في هذه المسألة كالكلام فى المسألة السابقة دليلا واشكالا وفتوى.

أما اذا زنى الرجل في عدته بأمرأة غير ذات البعل، ولاذات عدة، كما اذا طلق الرابعة فنكح الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة فلا اشكال في عدم الحرمة الابدية للاطلاق من غير دليلعلى الحرمة (دون البائنة وعدة الوفاة وعدةالمتعة ووطيء الشبهة والفسخ) قالوا لخروج كل ذلك عن معقد الاجماع والمراسيل المتقدمة وهو كذلك فلاوجه لاشكال الرياض فى ذلك لـوجود الا ولوية من النكاح في العدة الموجب للحرمة الابدية، وفيه ما تقدم في تلك المسألة منعدم القطع بالاولوية.

(ولو شك في كونها في العدة أولا أو في العدة الرجعية أو البائنة) أو ان التي في العدة هي هذه، أو امرأة اخرى غير محل الابتلاء (فـ) اللازم الفحص لما ذكرناه مكرراً من وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية الاْما خرج،و المقامليس مماخرج، بل الفحص فيالمقام أولى لانها باب الفروج المشدد فيه فاذا لمينته فحصهالى نتيجة فـ (لاحرمة ما دام باقياً علىالشك)للاصل الموجب لشمول اطلاقات أدلة الزواج له .

نعم لو علم كونها فى عدة رجعية وشك فى انقضائها وعدمه فالظاهر الحرمة وخصوصاً اذا أخبرت هى بعدم الانقضاء ولافرق بين أن يكون الزنا فى القبل أوالدبر وكذا فى المسألة السابقة .

ولايخفى ان قوله:[مادام] لاوجه له بعد ماتقدم من الاشكال في الحرمة الابدية فيما اذا لم يعلم بكونها في العدة لعدم صدق الزنا فتأمل ، (نعم لوعلم كونها في عدة رجعية ، وشك فى انقضائها وعدمه فالظاهر الحرمة) للاستصحاب الا اذا تبين بعد ذلك خروجها عن العدة، ولو شك في ان الزواج كان صحيحاً أم لا ؟

فالاصل الصحة فيكون من الزنا بذات العدة الرجعية (وخصوصاً اذا أخبرت هي بعدم الانقضاء) بل في هذه الصورة محكومة بالعدم لحجية قولها، كماسبق وكذلك اذا كان هناك شياع مفيد للعلم [بناءاً على اشتراط العلم فى الشياع]أو شاهدان يشهد ان بعدم خروجها عن العدة ، ولوشك في ان العقد كان متعة أو دواماً فقد تقدم ان الاصل في مثل هذا الشك المتعة فلاتكون عدتها رجعية.

(ولا فرق بين ان يكون الزنا في القبل اوالدبر،) لاطلاق الزنا على كليهما وانصراف الزنا الى الاول بدوى كما لايخفى.

(وكذا في المسألة السابقة.) ثم انه لو علم بانه زنى بأحدي هاتين حرمتا عليه للعلم الاجمالي، الا فيما اذا كانت الشبهة غير محصوره، اوكانت احديهما خارجة عن محل الابتلاء مما يوجب عدم تنجيز العلم الاجمالي.

مسألة ــ ٢١ ــ من لاط بغلام فأوقب ولو ببعض الحشفة حرمت عليه امه أبداً، وان علت وبنته، وان نزلت واخته

(مسألة ـ ٢١ ـ من لاط بغلام فأوقب) وانما قال : فأوقب لان اللواط يستعمل احياناً في ما دون الدخول (ولو بعض الحشفة) كأنه لصدق الايقاب، و تقييده بتمام الحشفة في وجوب الغسل لمثل قوله : [اذا التقى الختانان] لا يقتضي التقييد بذلك هنا الا ان يقال: ان فهم العرف يقتضي وحدة كل المقامات بل يمكن ان يقال في صدق الايقاب ونحوه تأمل ، ولذا جعل بعض المعلقين الحكم على نحو الاحتياط.

نعم، عن القواعد والمسالك والروضة وجامع المقاصد وغيرها كفاية بعض الحشفه في التحريم، بل عن الرياض الاتفاق في الظاهر واقع عليه ، وتبعهم المستمسك وجملة من المعلقين ، ولو شك فالاصل العدم، وان كان الاحتياط يقتضي التجنب لانه باب الفروج ، ولو كان مقطوع الحشفة فما بقى منه كاف في ايجاب التحريم لصدق الايقاب ، ولا فرق بين الايقاب حال النعوظ وعدمه للاطلاق .

نعم ، اذا ادخل ذكره المقطوع فلا ينبغي الاشكال في عدم التحريم لعدم الصدق، كما انه اذا اجرى عملية فرفعت أسته، فان صدق الايقاب ونحوه حرم والا لم يحرم للاصل.

(حرمت عليه امه أبداً، وان علت وبنته، وان نزلت واخته) أما حرمة الام والبنت والاخت فلا اشكال فيه ولا خلاف، وقد حكى على ذلك الاجماع من الانتصار والخلاف والغنية وشرح النافع للسيد والتذكرة والمسالك وغيرهم

وفي الجواهر هو فى اعلى درجات الاستفاضة والتواتر ويدل على الحكم جملة من الروايات.

مثل صحيح ابن أبي عمير، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل يعبث بالغلام؟ قال: اذا اوقب حرمت عليه بنته واخته.(١)

وموثق ابراهيم بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل لعب بغلام هل تحل له امه؟ قال: ان كان ثقب فلا.(٢)

وخبر حماد بن عثمان، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل أتى غلاماً أتحل له اخته؟ قال: فقال: ان كان ثقب فلا.(٣)

ومرسل الصدوق قال : روى عن أبي عبدالله عليه السلام ، فى رجل لعب بغلام؟ قال: اذا أوقب لم تحل له اخته أبداً.(٤)

والرضوى عليه السلام ، قال : ومن لاط بغلام [الى ان قال:] ولا تحل له اخته فى التزويج أبداً وابنتها وقال فى موضع آخر: ومن ولج بالصبى لم تحل له اخته ابداً.(٥)

ثم انه لا اشكال فى عدم تحريم اخت الاخت التى ليست هى باخت كما

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٩ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .
(٥) المستدرك : ج ١٤ ص ٥٧٧ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

من غير فرق بين كونهما كبيرين أوصغيرين أومختلفين

لا اشكال في عدم تحريم بنت الاخت، أما حرمة أم الام، وبنت البنت، فقد حكى عن ابن ادريس والقواعد وفي الجواهر قال: انه ليس ببعيد، لكن كشف اللثام تنظر في ذلك، وفي المستمسك الاصل يقتضي الحل لولا دعوى الاتفاق عليه.

أقول: والظاهر الحل لعدم الدليل عليه، وشمول البنت والام لبنت البنت ولام الام بالقرينة في بعض الاماكن لايوجب القول بذلك في كل مكان، بل لا يكاد يفهم من النص والفتوى الا الام والبنت فقط ، كما هو كذلك في سائر المحاورات العرفية ، فالقول بعدم الحرمة اقرب ، خصوصاً في مثل بنت ابن البنت وام اب الام الى غير ذلك.

أما ما ذكره المصنف من قوله : (من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين أومختلفين) فاللازم فيه التفصيل، وهو انه لااشكال في الحكم اذا كان الواطي كبيراً والموطوء غلاماً [ـ أي لا ما اذا كان قبل البلوغ ـ و لا ما اذا كان رجلا كبيراً السن ـ] وذلك لانه مورد النص والاجماع.

واما اذا كان الواطي كبيراً، والموطوء صغيراً ممن لا يسمى بالغلام، فقد صرح بعدم الفرق فيه بعض ، لكنه لا يخلو من نظر ، لان المذكور في النصوص هو الغلام وهو لا يشمل ما اذا لم يسم بالغلام لصغره ، فالتعدى عنه بحاجة الى فهم عدم الخصوصية، فمع عدمه كان الاصل الجواز.

و كذا في الاشكال اذا كان الموطوء كبيراً بحيث لا يسمى بالغلام كالشيخ والكهل، فانه وان صرح في القواعد وغيره بعدم الفرق الا ان المستمسك قال:

لا يخلو من نظر، لان المذكور فى النصوص هو الغلام، وهو لا يشمل الشيخ والكهل، فالتعدى يحتاج الى فهم المثالية من الغلام، وان المراد مطلق الذكر أوالاجماع على عدم الفصل، لكن كلا من الامرين غير ظاهر ، وان كان غير بعيد ـ انتهى .

أقول : فعلى هذا ، فالاصل الحلية ، أما اذاكان الواطي صغيراً [بمالايسمى رجلا] وذلك بأن لم يبلغ الحلم فالمحقق والشهيد الثانيان وجملة من تبعهما قالوا بعدم الفرق لفهم عدم الخصوصية ، واستشكل فيه القواعد وغيرها ، لان النص اشتمل على لفظ الرجل وهولايشمل الصغير ، بالاضافة الى دليل الرفع عن الثلاثة ، ولذا مال المستمسك الى عدم الحرمة، كما ان السيد الجمال وبعض آخرمن المعلقين قالوا بأن الحرمة فى الواطي الصغير لاتخلومن اشكال .

وعلى هذا ، فمقتضى القاعدة ان الحرمة خاصة بما اذا كان الواطى بالغاً والموطوء يسمى غلاماً ، أما فيما عدا ذلك فالاصل الحلية.

ومنه يعلم ، انه لو كان الواطي مجنوناً أو نائماً أو سكراناً أوما أشبه ممن يرتفع التكليف عنه لم يوجب الحرمة لادلة الرفع ، وانصراف أدلة المنع عنه فان مثل قوله (ع) : [رجل يعبث بالغلام] [ورجل لعب بغلام] لايشمله ، كماانه اذالجاء بالوطي، كما اذا شد وثاقاً وأدخل ذكره في غلام لم يكن يوجب ذلك الحرمة كما لايبعد رفع الحكم في الاضطرار والاكراه لادلة الرفع والانصراف .

ثم انه لافرق بين البنت والاخت الموجودتين حال اللواط أوالمخلوقتين

ولاتحرم على الموطوء أم الواطى وبنته واخته على الاقوى

بعده كانتا للابوين أو للاب أو للام كانت الام أوهما من الحلال أو الزنا أو الشبهة أو الرضاع للاطلاق ، وانما نتعدى الى الرضاع لانه لحمة كلحمة النسب فتأمل .

ولو كانا كافرين ثم اسلم اللاطي فقد جب الاسلام (١) لعمله ذاك ، بل وان كان الملوط مسلماً ، أما اذا كانت الام أو البنت والاخت ممن لاتقول بالحرمة لكفرها ، أو لان مذهبها كذلك فهل يجوز لقاعدة الزموهم أم لا للاطلاق ؟ احتمالان ،والاول لايخلو من وجه ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

(ولاتحرم على الموطوء أم الواطي وبنته واخته على الاقوى) كماهو المشهور للاصل وعدم الدليل ، بل حكي الاجماع عما عدا الشيخ على جوازه، أما من منع ذلك فقد احتمل ان يكون مأخذه احتمال رجوع الضمير في الاخبار لكل من الفاعل والمفعول .وفيه مالايخفى ، ولذا قال الجواهر : بل الظاهر عدم جواز مثل ذلك [رجوع الضمير لكل من الفاعل والمفعول] لغة الاعلى ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا .

ولو شك في انه كان واطئاً اوموطوءاً مع علمه بانه كان احدهما، فالاصل جواز اخذه، لانه من قبيل ثوب واجدي المنى على ماذكروا.

ولو علم باللواط لكنه شك في انه كان قبل بلوغه ام لا؟ فالاصل عدم البلوغ، كما انه لو شك في ان الموطوء كان غلاماً اولم يبلغ حال اللواط مبلغ الغلام؟ كان الاصل عدم بلوغه ، ولو شك في ان الموطوء كان اخاً لهذه البنت، اوابناله أو أباً

---

(١) مجمع البحرين : مادة (جب) ـ كنز العرفان ج ١ ص ١٦٦ ـ صحيح مسلم ج ٣ ص ١١٠ .

ولو كان الموطوء خنثى حرمت امها وبنتها على الواطى لانه ، أما لواط أوزنا وهو محرم اذا كان سابقاً كمامر

حلت ـ بعد الفحص ـ لاصالة الحلية .

(ولو كان الموطوء خنثى حرمت امها وبنتها على الواطى لانه، اما لواط او زنا وهو محرم) فان الزنا بالمرأة يوجب تحريم البنت والأم للزاني (اذا كان) الزنا (سابقاً) على العقد (كما) يأتي في المسألة الثامنة والعشرين من الفصل الاتى انشاء الله تعالى .

أما قوله : كما (مر) فلعله من خطأ النساخ ، وكيف كان ففي القواعد : ولو أوقب خنثى مشكل فالاقرب عدم التحريم ، وعلله فى محكى كشف اللثام بالاصل مع الشك فى السبب ، ووجه الخلاف الاحتياط مع تغليب جانب الحرمة .

اقول: بناءاً على عدم كون الخنثى طبيعة ثالثة، فان أوقب فيه رجل فهو، أما امرأة فتحرم امه وبنته، وأما رجل فتحرم اخته وامه وبنته، وحيث العلم الاجمالى كان اللازم حرمة الجميع، ولعل عدم ذكر المصنف الاخت لانحلال العلم فانه يعلم بحرمة الام والبنت على كلا التقديرين ولايعلم حرمة الاخت ، فالأصل العدم .

لكن ربما يقال : انه من قبيل العلم الاجمالي بأنه أما ان يجب عليه صيام ثلاثة أيام اول رجب أو يومين أول شعبان ، حيث يجب عليه صيام الخمسة ، والالم يعلم باتيان ماوجه عليه من التكليف على كل حال .

أما بناءاً على كون الخنثى طبيعة ثالثة لم يكن ايقابه محرماً ، اذليس هو

والاحوط حرمة المذكورات وان كان ذلك بعد التزويج

رجلاولاامرأة فلايشمله أحد التكليفين ، هذا اذا أوقب رجل في الخنثى ، أما اذاأوقب الخنثى فيغلام فبناءاً على وجوب التكليفينعليه وجب عليه اجتناب الثلاثة من الموطوء ، لاحتمال الخنثى ان يكون ما ادخله فيالغلام ذكراً ، وانه رجل فيالواقع وكذا اذا ادخل الخنثىفيالخنثىلكناذكرنا في بعض المباحث السابقةان للخنثيانيجعل نفسه ذكراً أوانثى[والاحتياط انيكونذلك بالقرعة] فيترتبعليه كل أحكام ذلك الصنف الذي جعل نفسه منه .

ثم لايخفى ان الكلام في ما اذا ادخل الخنثى في دبرالذكر أو المرأة أو الخنثى ،كان الكلام فيما اذا أدخل الذكر فى دبر الخنثى .

(والاحوط حرمة المذكورات وانكان ذلك بعد التزويج)كما عن ابن سعيد فى الجامع ، بل نسب الى ظاهر جماعة اطلقوا الحكم بالتحريم ، لكن المشهور شهرة عظيمة عدم التحريم ، بل ادعى بعضهم انه اتفاقى لامخالف فيه فتوى ورواية ، الامايظهر من مرسل ابن أبي عمير . واستدل للحل بالاصل وبقولهم عليهم السلام : لايحرم الحرام الحلال [(١)].

وللحرمة بمرسلابنابىعمير ،عنبعضأصحابنا،عن أبيعبدالله عليهالسلام في رجل يأتي أخا امرأته ؟ فقال : اذا أوقبه حرمت عليه المرأة [(٢)].

وربمايؤيد ذلك باطلاق بعضالروايات السابقة ، والمرسل وانكانأخص

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

خصوصاً اذا طلقها وأراد تزويجها جديداً والام الرضاعية كالنسبية

مطلقاً من قاعدة لايحرم الحرام الحلال الاان قوة تلك القاعدة فتوى وعملا ورواية ، وضعف المرسل فيﻧفسه سنداً وعملايوجب تقديم القاعدة عليه ، فان الخاص انما يقدم على العام اذالم يكن للعام قوة توجب صرف ظهور الخاص عن الالزام الي الكراهة .

ثم ان المرسل في اخت الموطوء فالتعدي عنه الىامه وابنته ـ كمايظهر من المصنف ـ لاوجه له الا وحدة المناط وهوغير مقطوع به.

(خصوصاً اذا) وقع الايقاب فيحالة زوجيته له فـ (طلقها وأراد تزويجها جديداً) لم يجز لشمول الادلة له الا ان يقال: انها اذا كانت محللة بعد الايقاب فحرمته الابدية بالطلاق مستبعدة.

نعم ، اذا طلقها ثم أوقب اخاها ـ مثلا ـ لم يجز نكاحها من جديد ، لانه حينئذ مشمول للادلة كما ذكره الشيخ المرتضى [ره].

ثم انهلو انقلب الموطوءبنتاً ـ كمايقال بأمكان ذلكباجراء عمليةجراحية كما رأينا عكسه من انقلاب البنت ولداً في زماننا ـ فلا اشكال في جواز أخذ الواطي لها، بل لا يبعد انقلاب الحكم بالنسبة الىبنته وامه واخته، لانالحكم يتبع الموضوع ، فان تبدل الموضوع تبدل الحكم.

(والام الرضاعية كالنسبية،) كمافي الجواهر ، وعن التحرير والروضة و الرياض وكشف اللثام وغيرهم لعموم كون الرضاع لحمة كلحمة النسب، و اشكال القواعد في ذلك كأنه لاجل انصراف النسبية من الادلة.

وكذلك الاخت والبنت والظاهر عدم الفرق في الوطى بين أن يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه كما اذا تخيله امرأته أو كان مكرهاً أو كان المباشر للفعل هو المفعول

وفيه : ان دليل الرضاع يتمم دليل النسب فتأمل.

(وكذلك الاخت والبنت) لوحدة الملاك في الجميع ، كما لافرق بين الاخت من الابوين، أو من احدهما وسواء كانت الام والاخت والبنت عن وطي صحيح، أو عن وطي شبهة، أو عن زنا كل ذلك لاطلاق الادلة.

(والظاهر) عند المصنف (عدم الفرق في الوطى بين أن يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه) مقابل العلم (كما اذا تخيله امرأته أو كان مكرهاً) مقابل العمد (أو كان المباشر للفعل هو المفعول) مقابل الاختيار، لكن في الكل نظر، لان النص منصرف الى العلم والعمد كما في كل فعل ينسب الى الفاعل بدون قرينة ارادة العموم، مثلا: في قوله سبحانه : « من قتل نفساً بغير نفس»[1] وقوله : «الزانية والزاني»[2] وقوله : « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما »[3] الى غيرها كلها منصرفة الى العلم والعمد والاختيار .

هذا بالاضافة الى حديث الرفع، وقد اشكل في الثالث المستمسك بقوله: يشكل بانه لاتصح حينئذ نسبة الفعل الى الفاعل، وانما تصح نسبته الى المفعول

---

(١) سورة المائدة : آية/٣٢ .

(٢) سورة النور : آية/٣ .

(٣) سورة المائدة : آية/٣٨ .

ولوكان الموطوء ميتاً ففي التحريم اشكال ولوشك في تحقق الايقاب وعدمه بنى على العدم

فيخرج عن ظاهر النصوص - انتهى.

ويؤيد عدم الحرمة في الثلاثة ان لفظ اللعب والعبث الواردين في النصوص لهما دلالة عرفية على العلم والعمد والاختيار ، والالم يسم نفس العمل بهذين اللفظين .

نعم، لاشك في ان الاحتياط الاجتناب .

(ولوكان الموطوء ميتاً ففي التحريم اشكال) كما عن القواعد، خلافاً لجامع المقاصد، حيث لم يبعد التحريم، لعموم النص، وللجواهر حيث أفتى بالحلية من جهة ان المنساق من النصوص الغلام الحي فيبقى غيره على عمومات الحل وتبعه المستمسك، وهذا هو الاظهر ،كما ان الواطى لوكان ميتاً بأن أدخل آلته في نفسه فعلى القول بأنه لايجوز للموطوء اخت الواطى وامه وبنته، يجوز في المقام.

(ولو شك في تحقق الايقاب وعدمه بنى على العدم) للاصل ، وكذا اذا علم بالايقاب ولم يعلم انه كان على الوجه المحرم كالعلم والعمد والاختيار أم لا ؟ .

ولو علم بانه أوقب أحد هذين ، فان كان كلاهما محل ابتلائه حرم والا لم يحرم ،كما اذا لم يكن لاحدهما لابنت ولااخت، وقد توفيت امه مثلا فتأمل.

ثم انه لافرق في التحريم ان يكون بانزال أم لا؟ لاطلاق الادلة ،كما لافرق بين الابتداء والاستدامة، فلوكان متزوجاً ثم علم بذلك وجبت المفارقة فوراً ولا حاجة الى الطلاق .

ولاتحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة فلابأس بنكاح ولدالواطی ابنة الموطوء، أواخته، أو امه، وان كان الاولى الترك فى ابنته .

نعم، اذا لم يكن يعلم بالحرمة كانت أولاده للشبهة، كما ان لها عليه مهر المثل، أوأقل الامرين من المسمى والمثل على ماذكرناه في مسألة سابقة.

أما دية فض البكارة فلا، لانهاساعدت على ذلك، كماتقدم الكلام فيه، ولوعلم بحصول ايقاب لكنه لم يعلم هل انه حدث قبل زواجه بها أوبعده، فالاصل صحة العقد، ولو فارق فيما اذا كان عن شبهة وجبت عليها العدة، ولو كان الموقب مخالفاً ممن مذهبه الجواز، فهل يحرم على المرأة التمكين للاطلاق أم لا، لقاعدة الزموهم؟ (١) الظاهر الثاني، وان كان الاحوط الاول، فهو مثل مايؤخذ منهم ماأخذوه بالتعصيب ونحوه .

(ولاتحرم من جهة هذا العمل التنيع غير الثلاثة المذكورة) للاصل بعد عدم الدليل، بل في الجواهر بلاخلاف أجده فيه.

(فلابأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء، أوأخته، أوامه، وان كان الاولى الترك في ابنته) لمرسل موسى بن سعدان، عن بعض رجاله، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام، فقال له رجل: ماترى في شابين كانا مضطجعين فولد لهذا غلام، ولهذاجارية، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ فقال عليه السلام: نعم، سبحان الله لم لايحل؟ فقال: انه كان صديقاً له؟ قال: وان كان فلابأس، قال: فانه كان يفعل به؟

---

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح ٥ .

قال : فأعرض بوجهه ، ثم أجابه وهو متستر بذراعه ، فقال : ان كان الذي منه دون الايقاب فلابأس ان يتزوج، وان كان قد اوقب فلايحل له ان يتزوج [(١)].

وحيث انها مرسلة ولم يعرف قائل بها لم يكن تفيد الاالاولوية التي ذكرها المصنف .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٤٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

فصــل

من المحرمات الابدية التزويج حال الاحرام (١)

لايجوز للمحرم أن يتزوج امرأة محرمة، سواء كان بالمباشرة أوبالتوكيل مع اجراء الوكيل العقد حال الاحرام، سواء كان الوكيل محرماً أو محلا، وكانت الوكالة قبل الاحرام أو حاله وكذا لوكان باجازة عقد الفضولي الواقع حال الاحرام، أو قبله مع كونها حاله بناءً على النقل، بل على الكشف الحكمي، بل الاحوط مطلقاً، ولااشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة، وان كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً، سواء دخل بها أولا، وان كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الاقوى دخل بها أولم يدخل، لكن العقد باطل على أي حال، بل لوكان المباشر للعقد محرماً بطل.

وان كان من له العقد محلا، ولوكان الزوج محلا، وكانت الزوجة محرمة فلااشكال في بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمة الابدية فيه؛ قولان الاحوط الحرمة، بل لايخلو عن قوة، ولافرق

---

١ - وحيث كتبناهذه المباحث في (كتاب الحج) فلاداعي الى تكرارها، فعلى الطالب ان يرجع الى هناك، والله المستعان منه (دام ظله).

فى البطلان والتحريم الابدى، بين آن يكون الاحرام لحج واجب أو مندوب ، أو لعمرة واجبة أو مندوبة ولا فى النكاح بين الدوام والمتعة .

مسألة ـ ١ ـ لو تزوج فى حال الاحرام مع العلم بالحكم ، لكن كان غافلا عن كونه محرماً أو ناسياً له فلااشكال فى بطلانه ، لكن فى كونه محرماً أبداً اشكال والاحوط ذلك .

مسألة ـ ٢ ـ لايلحق وطىء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الاحرام بالتزويج فى التحريم الابدى فلايوجبه ، وان كان مع العلم بالحرمة والعمد .

مسألة ـ ٣ ـ لوتزوج فى حال الاحرام، ولكن كان باطلا من غير جهة الاحرام ، كتزويج اخت الزوجة أو الخامسة هل يوجب التحريم أولا ؟ الظاهر ذلك لصدق التزويج فيشمله الاخبار.

نعم لو كان بطلانه لفقد بعض الاركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب .

مسألة ـ ٤ ـ لوشك فى ان تزويجه هل كان فى الاحرام أو قبله بنى على عدم كونه فيه ، بل وكذا لوشك فى انه كان فى حال الاحرام او بعده على اشكال وحينئذ فلو اختلف الزوجان فى وقوعه حاله او حال الاحلال سابقاً او لاحقاً قدم قول من يدعى الصحة من غير فرق

بين جهل التاريخين اوالعلم بتاريخ احدهما .

نعم لوكان محرماً وشك فى انه احل من احرامه ام لا ، لا يجوز له التزويج فان تزوج مع ذلك بطل وحرمت عليه أبداً ، كماهو مقتضى استصحاب بقاء الاحرام .

مسألة ـ ٥ ـ اذاتزوج حال الاحرام عالماً بالحكم والموضوع ثم انكشف فساد احرامه صح العقد ولم يوجب الحرمة ، نعم لوكان احرامه صحيحاً فأفسده ، ثم تزوج ففيه وجهان ، من أنه قد فسد ، ومن معاملته معاملة الصحيح فى جميع احكامه .

مسألة ـ ٦ ـ يجوز للمحرم الرجوع فى الطلاق فى العدة الرجعية ، وكذا تملك الاماء .

مسألة ـ ٧ ـ يجوز للمحرم أن يوكل محلا فى أن يزوجه بعد احلاله ، وكذا يجوز له أن يوكل محرماً فى أن يزوجه بعد احلالهما .

مسألة ـ ٨ ـ لوزوجه فضولى فى حال احرامه لم يجز له اجازته فى حال احرامه ، وهل له ذلك بعد احلاله الاحوط العدم ، ولو على القول بالنقل هذا اذا كان الفضولى محلا ، والا فعقده باطل لا يقبل الاجازة ، ولو كان المعقود له محلا .

---

* إلى هنا انتهى الجزء الأول من كتاب النكاح حسب تجزأة المؤلف (دام ظله) في الطبعة الأولى .

فصــل

فى المحرمات بالمصاهرة

وهى علاقة بين أحدالطرفين مع أقرباء الاخر تحدث بالزوجية أو الملك عيناً أو انتفاعاً بالتحليل او الوطى شبهة أوزنا

فصل

فى المحرمات بالمصاهرة

(و) المراد بالمصاهرة في ماجرى عليه اصطلاح جملة من الفقهاء (هي) ما ذكره المصنف بانها (علاقة بين أحد الطرفين مع) الاخر ، فان علاقة الرجل مع المرأة التي نكحها وهي متزوجة ، ودخل بها مما يوجب الحرمة الابدية ، مشمولة لعلاقة المصاهرة بالمعنى الأصطلاحي فليست المصاهرة خاصة بماذكره المصنف بقوله : مع (أقرباء الاخر) .

وكيف كان ، فهي (تحدث بالزوجية أوالملك عيناً) بأن يملك الانسان عين المملوكة (أوانتفاعاً بالتحليل) فان المحلل له يملك انتفاع المحللة لاعينها .

(أوالوطي شبهة أوزنا) كما قال جماعة بأن الزنا بالمرأة يوجب حرمة بنتها وامها .

أو النظر واللمس فى صورة مخصوصة .

(أوالنظرواللمس) فيمسألة منظورة الاب وملموسته(فيصورة مخصوصة) اذليس كلصور المذكورات توجب العلقة ، بل لها شرائط تذكر في محالها، ثم المراد [بالزوجية] أعم من العقد ومن الوطي ، أذقديوجب نفس العقدالعلاقة وقد يوجب الوطي بالعقد العلاقة المذكورة ، ولابأس هنا بالاشارة الى اشكال يثيره بعض غير المسلمين على الاسلام بأنه قيد اتباعه عن الذهاب الى أعماق الحياة بسبب الاشياء الشكلية التي لا أهمية لها مـن الكبت وتقييد الحريـات ففيباب الزواج جعلعدة نساء محرمات بينما خلقت المرأة للرجل وبالعكس فيصح أي امرأة لاي رجل بدون حاجة من قائمة طويلة من المحرمات .

وفي ابواب الطهارة والصلاة والصوم والحج والاعتكاف جعل الاسلام أحكاماً وقوانين وواجبات تعيق الانسان عن التفرغ لبناء الحياة ، فلو لم يكن المسلمون مقيدين بهذين القيدين لكانفراغهمأكثرمما يتيحلهم جوب آفاق الحياة كما جابها الغربيون والشرقيون لما تحللوا عن قيود الدين والكنيسة .

والجواب أولا : انالمسلمين لم يتأخروا منجهة تقيدهم بالحلالوالحرام والعبادة والطاعة ، بل تأخروا من جهة انهم تركوا الدنيا والصناعة بعكس ما أمرهم الاسلام [ربنا آتنا في الدنيا حسنة](١) فان الصناعة لا ترتبط بضعف الدين أليسللشرق والغرب دين هو القوانين التي تحكم سلوكهم وسيرهم فيالحياة

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٠١ .

بل قوانين الشرق الكابتة للانسان أكثر بمرات من قوانين الاسلام ، وقوانين الغرب الكابتة للانسان أكثر كذلك من قوانين الاسلام فانهم مقيدون بقوانين الكنيسة بالاضافة الى القوانين المدنية .

وثانياً : ان عدم ضبط الزواج بقوانين ـ كما ضبطه الاسلام ـ ينتهي بالاخرة الى شقاء الرجل والمرأة وهدم العائلة كما نجده الان في الغرب والشرق من هدم العوائل ، وشقاء الجانبين وكثرة الطلاق والعوانس والعزاب بما يتبع ذلك من الفقر والعقد النفسية والامراض الناشئة من البغاء واللواط وغيرها والسبب هو ان تشريع القوانين الصارمة حول الزواج ، بالاضافة الى ان بعضها لاجل الاحترام كعدم تزويج زوجة الاب وبعضها لاجل عدم التلاؤم وعدم التملي الجنسى كعدم تزويج الامهات والاخوات وبعضها لاجل عدم احداث مشاكل في الحياة الجنسية كتزويج الاختين .

وبعضها لاجل تسوير المحظورات بالاسوار الاحتياطية [فمن رعى حول الحمى ، أو شك ان يقع فيه (١)] مثل المحرمات الرضاعية التي هى اسوار حول المحرمات النسبية .

وبعضها تأديبات وعقوبات ، مثل النكاح في العدة ، ونكاح المطلقة ثلاثاً قبل المحلل الى غير ذلك مما لكل وجه معقول مما يقول به الانسان حتى بدون الشريعة ، كما نرى عقلاء العالم الملحد ونحوه يلتزمون بجملة منه ، انها نوع

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح ٣٩ .

أنظمة اجتماعية لابد من وضعها لاجل اضفاء الاحترام حول علاقة الزواج. فان الشيء النادر المحتاج اليه أكثر احتراماً من الشيء المبتذل ، ولو كان كثير الاحتياج ولذا نرى احترام الذهب بما لايحترم مثله التراب، وان كان الثاني أكثر فائدة واضفاء الاحترام يملأ النفس كما ان الطعام يملاء الجسد ، فهو اعطاء للنفس بدونه تبقى النفس خاوية .

أما بالنسبة الى الطهارة الى آخرها فانها تفيد فوائد منها النظافة وحفظ الصحة والتمارين الجسدية ، ومنها تربية النفس بحيث تصلح للاجتماع ، فان النفس غير المرباة لاتكون صالحة للمعاشرة ، وهي نواة تفسخ الاجتماع وفساده.

ومنها: الارتباط بالله سبحانه الذي هو رأس كل خيرات الانسان، حيث ان الانسان اذا علم ان حركاته وسكناته تحت اشراف عالم قدير يجزي المحسن بالاحسان والمسيء بالعذاب كان هذا الانسان مستقيماً معتدلا مسارعاً الى الخيرات منقلعاً عن المظالم والاثام مما يسبب سعادته الداخلية بالاضافة الى تقوية الاجتماع واجتثاث جذور الفساد عنه ، هذا الفات بسيط الى الجواب، والتفصيل في الكتب المعدة له .

مسألة ـ ١ ـ تحرم زوجة كل من الاب والابن على الاخر

(مسألة ـ ١ ـ تحرم زوجة كل من الاب والابن على الاخر) بلا اشكال ولاخلاف بل اجماعاً متواتراً نقله وضرورة من الدين، ويشهد له قوله سبحانه: «ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء»(١).

وقوله تعالى: «وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم»(٢).

و في رواية ، عن أبي جعفر عليه السلام ـ في حرمة نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال: لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها أتحل لابنه؟ لقالوا:لا ، فرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعظم حرمة من آبائهم(٣).

وعن محمد بن مسلم، قلت له عليه السلام: رجل تزوج امرأة فلمسها؟ قال: هي حرام على أبيه وابنه ومهرها واجب(٤).

وعن علي بن يقطين، عن أبي الحسن عليه السلام، في حديث ، انه سأل عن قوله تعالى: «قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها»(٥) الى ان قال : وما بطن، يعني مانكح الاباء ، فان الناس كانوا قبل ان يبعث النبي صلى الله عليه و آله وسلم اذا كان للرجل زوجة ومات عنها تزوجها ابنه من بعده اذا لم تكن

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٢ .

(٢) سورة النساء : آية / ٢٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

(٥) سورة الأعراف : آية / ٣٣ .

امه فحرم الله عزوجل ذلك.[١]

وفي رواية ، عن علي بن الحسين عليهما السلام الفواحش ما ظهر منها وما بطن؟ قال عليه السلام: ما ظهر نكاح امرأة الاب وما بطن الزنا.[٢]

وعن يونس قال : قلت لابي ابراهيم موسى عليه السلام : رجل تزوج امرأة فمات قبل ان يدخل بها اتحل لابنه ؟ فقال : انهم يكرهونه لانه ملك العقدة.[٣]

أقول: الكراهة بمعنى التحريم بلا اشكال، كما ذكره غير واحد .

و في وصية النبي صلى الله عليه و آله و سلم لعلي عليه السلام : ان عبد المطلب سن في الجاهلية خمس سنن اجراها الله عز وجل له في الإسلام حرم نساء الاباء على الابناء فانزل الله عزوجل: «ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء»[٤] ـ الحديث .

وعن الرضا عليه السلام، في حديث قال: كان لعبدالمطلب خمس من السنن اجراها الله تعالى له في الاسلام حرم نساء الاباء على الابناء، سن الدية في القتل مائة من الابل، وكان يطوف بالبيت سبعة اشواط، ووجد كنزاً فاخرج منه الخمس

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ .

فصاعداً فى الاول ونازلا فى الثانى

وسمي زمزم سقاية الحاج.[١]

أقول: الظاهران المراد بالاخير انه جعل ماء زمزم مباحاً ان يستولى عليه بعض الاعيان ويأخذ المال في مقابل الماء.

وفي حديث أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام [في باب ان الحسن والحسين من صلب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم] فسألهم هل يحل لرسول الله صلى الله عليه و آله وسلم نكاح حليلتهما ؟ فان قالوا : نعم كذبوا : وان قالوا : لا ، فهما و الله ولداه لصلبه ، و ماحرم عليه الا للصلب.[٢] الى غيرها من الروايات.

(فصاعداً في الاول ونازلا في الثاني) بلا اشكال ولا خلاف، بل ضرورة واجماعاً متواتراً نقله، ويدل عليه بالاضافة الى تفسير الاية بالاعم جملة من الروايات مثل بعض ما تقدم.

وصحيح محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام، قال عليه السلام: لو لم تحرم على الناس ازواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم، لقول الله عزوجل «ما كان لكم ان تؤذوا رسول الله، ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده أبداً»[٣] حرم على الحسن والحسين عليهما السلام بقول الله عزوجل: «ولا تنكحوا ما نكح

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٢ .
(٣) سورة الأحزاب : آية / ٥٣ ـ ٣٣ .

نسباً أو رضاعاً

آبائكم من النساء» ولايصلح للرجل ان ينكح امرأة جده[١].

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام، في قول الله عزوجل: «ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء»[٢] قال: اذا نكح الرجل امرأة ثم توفى عنها أو طلقها لم تحل لاحد من ولده كان دخل بها، أو لم يدخل ولايتزوج الرجل امرأة جده هي محرمة على ولده ما تناسلوا[٣].

وعن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام، يقول الله: «ولاتنكحوا ما نكح آبائكم من النساء» فلا يصلح للرجل ان ينكح امرأة جده[٤]. الى غيرها من الروايات.

(نسباً أو رضاعاً) بلا اشكال ولاخلاف في الرضاع، بل اجماعاً متواتراً

فعن بريد، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث: ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٥].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة[٦].

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.
(٢) سورة النساء: آية / ٢٢ ـ ٤.
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٥٧٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١
(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.
(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
(٦) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

دواماً أومتعة

وعن أبي الصباح،عن أبي عبدالله عليه السلام، انه سأل عن الرضاع ؟ قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .(١)

ونحوه، عن أبن سرحان، عنه عليه السلام .(٢)

وعن عبيد بن زرارة قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : انا أهل بيت كبير [الى ان قال :] فقال : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع .(٣)

وعن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه‌السلام، عن الرضاع؟ فقال: يحرم منه ما يحرم من النسب .(٤)

و في رواية مسعدة ، عن الصادق عليه السلام ، [في الأماء المحرمات] ما يؤيد ذلك .(٥) الى غيرها من الروايات . وهناك تفاصيل للرضاع مذكورة في بابه .

(دواماً أو متعة) بلا خلاف ولا اشكال، بل اجماعاً لاطلاق أدلة الزوجة و الزوج ، بل ربما استفيد من انقلاب المتعة دواماًاذا لم يذكر المدة انهماحقيقة واحدة، ولذا ذكرنا فيما سبق‌انه لوشك انهامتعة الى شهر مثلا،أو دوام‌فالاصل

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥١٧ الباب ١٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١

بمجرد العقد، وان لم يكن دخل ولافرق في الزوجين والاب والابن بين الحر والمملوك.

الاستمرار بعد المدة المعلومة.

(بمجرد العقد، وان لم يكن دخل) بلاخلاف ولااشكال، بل اجماعاً، وذلك لصدق الادلة، وان لم يدخل فجعل المستمسك العمدة في المسألة الاجماع لاحتمال ان يكون النكاح في [ما نكح آبائكم] الوطيء لاوجه له، بل يمكن استفادة ذلك من بعض أحاديث العامرية والكندية اللتين طلقهما الرسول صلى الله عليه وآله وسلم من دون دخول فراجع[1].

(ولافرق في الزوجين والاب والابن بين الحر والمملوك) بلااشكال ولاخلاف بل اجماعاً، وذلك لاطلاق الادلة، كمالافرق بين الكبير والصغير والعاقل والمجنون وان يكون العقد بنفسه أو وكيله أو وليه، أو فضولي اذا أجاز كل ذلك لاطلاق الادلة كاطلاق الفتاوى، وهل يشمل قاعدة الزموهم، والاسلام يجب مقامنا في الكافر، وفي من لايرى حرمة بعض مانرى حرمته من المذاهب؟ احتمالان، فالاول كما اذا تزوج الكافر زوجة أبيه، ثم اسلم، فهل يجب عليه اطلاقها من باب الاطلاقات أم لا؟ من جهة الاسلام يجب ماقبله؟ لايبعد الثاني.

أما لزوم اطلاقه اخته أو امه أو بنته، فيما اذا تزوجها في حال كفره، فهو

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

خارج عن القاعدة مـن باب الضرورة والاجماع . وكذلك في بـاب الرضاع قبل الاسلام .

والحاصل: انقاعدة الجب [١] تشمل كل شيء الاماعلم خروجه قطعاً، وليس مانحن فيه مماعلم خروجه، وانكان الاحوط الاجتناب .

والثاني : كما اذا كانت زوجة الاب والاب كلاهمـا مخالفان وطلقها قبل الدخول مثلا، وهما لايريان الحرمة فهل يشملهما قاعدة الزموهم ؟ كماتشمل ماادا طلق بلاشهود، أوماأشبه، حيث يجوز لنانكاحها من جهة الاطلاق أم لا؟ لانهازوجة الاب احتمالان، ومقتضى القاعدة الجواز، لانه ليس مماعلم خروجه من قاعدة الالزام .

ومنه يعلم، حكم العكس بما اذاكانت زوجة الاب مستبصرة ، وكان الولد الذي يريد زواجها مخالفاً، ولايرى بأساً بغير مدخولة الاب.

---

(١) كنز العرفان ج ١ ص ١٦٦ .

مسألة ــ٢ــ لاتحرم مملوكة الاب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر وتحرم مع الدخول

(مسألة ـ ٢ ـ لاتحرم مملوكة الاب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر) على المشهور شهرة عظيمة . وفي الحدائق نفي الخلاف فيه، وعن شرح النافع للسيد والرياض الاجماع عليه واستدل له فى الجواهر بالاصل وظهور حصر المحرمات في غيرهما ضرورة عدم اندراجهما في حليلة الابن ومنكوحة الاب .

أماقوله سبحانه: «مانكح آبائكم» وقوله: «حلائل ابنائكم»[١] فهماظاهران في الزوجات المنكوحات، ولان الحسين عليه السلام تزوج ببنت كسرى، مع ان الامام أمير المؤمنين عليه السلام، كان من جملة ملاكها عند ماجائوا بها أسيرة، مع وضوح عدم الفرق بين ملك الاب لكل الامة أو لبعضها.

(وتحرم مع الدخول) بلاخلاف ولااشكال، بل قيل بأنه اجماع من المسلمين وقد استدل لذلك بالايتين، وهو وان لم يكن بعيداً لفهم المناط، الا انك قد عرفت الاشكال في دلالتهما .

وفي خبر موسى بن بكر، عن زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: اذا أتى الجارية وهي حلال فلاتحل تلك الجارية لابنه ولالابيه[٢] .

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

أو أحد الامرين اذا كان بشهوة

(أوأحد الامرين اذا كان بشهوة) من النظرواللمس، وقدنسب هذا القول الى المشهور ، وعن الحلي والمحقق والعلامة وغيرهم الجواز وعن المفيد وأبي‌الصلاح وسلار واللمعةحل منظورة الابن‌على الاب خاصةومستند الاولين روايات متعارضةالجمع بينهما يقتضى ترجيح القول الثاني.

أما القول الثالث: فلم يوجد له دليل الاقتصار بعض نصوص المنع على منظورة الاب .

وكيف كان ، فمن أدلة القول الاول : صحيح محمد ابن اسماعيل : ان جردها ونظراليها بشهوةحرمت على‌أبيه وأبنه، قلت: اذا نظرالى جسدها؟ قال: اذا نظرالى فرجها وجسدها بشهوة حرمت‌عليه.[١]

ومن‌أدلة القول‌الثاني: موثق علي‌بن يقطين، عن العبدالصالح، عن‌الرجل يقبل الجارية يباشرها من غيرجماع داخل أوخارج اتحل لابنه أو لابيه ؟ قال: لابأس[٢].

ويؤيد الحلية الاخبار الحاصرة للاماء المحرمات في عشرة ، والكلام في المسألةطويل نتركه لقلة الابتلاءبه في الحال.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٨٥ الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ .

وكذا لاتحرم المحللة لاحدهما على الاخر اذا لم تكن مدخولة.

(وكذالاتحرم المحللةلاحدهما على الاخراذا لمتكن مدخولة) للاصل أما احتمال انيكون التحليل بمنزلة العقد المحرم، ففيهانه لاقطع بالمناط فهويشبه الاستحسان .

مسألة ـ ٣ ـ تحـرم على الزوج ام الزوجة وان علت نسباً ورضاعاً مطلقاً

(مسألة ـ ٣ ـ تحرم على الزوج ام الزوجة، وان علت) كام امها، وام أبيها، وهكذا (نسباً) ضرورة (ورضاعاً) بلا اشكال لما دل على انـه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (مطلقاً) دخل بالبنت ، أو لم يدخل كما هو المشهور شهرة عظيمة، وفي الروضة كاد يكون اجماعاً وعن الغنية والناصريات الاجماع عليه، خلافاً لابن أبي عقيل فاشترط الحرمة بالدخول كالبنت.

استدل المشهور بقوله سبحانه: «وامهات نسائكم»(١) فان اطلاقه شامل لما اذا دخل بالبنت أم لا؟ وأورد عليه بعدم الدلالة الا اذا قلنا بان المشتق حقيقة فيما انقضى والا فظاهر الاية حرمة ام الزوجة في حال كونها زوجة، فاذا طلقها أو ما أشبه فهي محللة الا فيما قام الاجماع على العدم، وهي ما اذا دخل بالبنت .

أما ماعداها فعلى اصل الاباحة ،كما استدل له بجملة من النصوص كرواية اسحاق بن عمار، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي عليه السلام في حديث قال: والامهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ماحرم الله تعالى(٢).

وخبر أبي حمزة، سألت أباجعفر عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال: فقال عليه السلام: قدقضى في هذا أمير

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥١ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

المؤمنين عليه السلام، لابأس، ان الله تعالى يقول: «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم»[(١)].

ولو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها؟ قال: قلت: أليس هماسواء؟ قال: فقال: لا، ليس هذه مثل هذه ان الله تعالى يقول: «وامهات نسائكم»[(٢)] ولم يستثن في هذه ،كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط، وتلك فيها شرط.[(٣)]

وخبر غياث بن ابراهيم، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، ان علياً عليه السلام قال: اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام، فاذا لم يدخل بالام فلابأس ان يتزوج بالابنة، فاذا تزوج بالابنة فدخل بها، أولم يدخل بها فقد حرمت عليه الام، وقال عليه السلام: الربائب عليكم حرام كن في الحجر، أو لم يكن[(٤)].

وموثق أبي بصير قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها؟ فقال عليه السلام: يحل له ابنتها ولاتحل له امها[(٥)].

أما العماني فاستدل لقوله: ـ بعد الاشكال في عموم الاية باحتمال رجوع القيد

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .
(٢) سورة النساء : آية / ٢٣ .
(٣) العياشي : ج ١ ص ٢٣٠ ح ٧٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٢ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٢ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

«من نسائكم اللاتی دخلتم بهن» الى الجملتين معاً ـ بجملة من الروايات :

كصحيح جميل بن دراج، وحماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعنی اذا تزوج المرأة ثم طلقها، فانه ان شاء تزوج امها، وان شاء ابنتها.[1]

وفی رواية الفقيه، عن جميل، عنه عليه السلام: الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى.[2]

وصحيح منصور بن حازم قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام، فـاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها أيتزوج بامها؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام: قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً، فقلت له جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام، في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك.

ثم أتى علياً عليه السلام فقال له علي عليه السلام: من اين اخذتها؟ فقال: من قول الله عزوجل: « وربائبكم اللاتی في حجوركم مـن نسائـكم اللاتي دخلتم بهن، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم» فقال علی (ع) ان هذه مستثناة وهذه مـرسلة [وامهات نسائكم] فقال أبو عبدالله (ع) : أما تسمع ما

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٥ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٦ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

يروي هذا عن علي عليه السلام، فلما قمت ندمت، وقلت: أي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً وأقول انا: قضى علي عليه السلام، فلقيته بعد ذلك، فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول: كان زلة مني، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني ان علياً قضى فيها وتسألني ماتقول فيها.[١]

وخبر محمد بن اسحاق قال: قلت له: رجل تزوج امرأة، و دخل بها ثم ماتت أيحل له ان يتزوج امها؟ قال: سبحان الله كيف يحل له ان يتزوج امها وقد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوّج أمرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال: وما الذى يحرم عليه منها، ولم يدخل بها.[٢]

وخبر الدعائم، في حديث وكذلك الام اذا وطي امها لم يطأها بعدها حرة كانت أو مملوكة.[٣]

وقال الصدوق في المقنع: اذا تزوج البنت فدخل بها، أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأم، وروي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى[٤]، و قد اجاب المشهور عن روايات الجواز بأمور :

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٤ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٥٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

الاول: مانقله الوسائل عن الشيخ ان صحيح حمادوجميل مخالف للقرآن فاللازم ترك العمل به، وفيه ان الرجوع الى القرآن انما يكون بعد تعذر الجمع العرفي، والحال انه يمكن الجمع بالحمل على الكراهة.

الثاني: حمل اخبار الجواز على التقية، كما نقله الوسائل عن الشيخ أيضاً وفيه بالاضافة الى انه بعد تعذر الجمع العرفي، وقد عرفت امكان الجمع ان المحكى عن المسالك عدم اعتبار الدخول عن أكثر علماء الاسلام، الا ان يقال ان مراده بالتقية، التقية على اصطلاح الحدائق. لكن الشيخ قال: لانه موافق لمذهب بعض العامة.

أما الاستدلال لكونه تقية بصحيح منصور فلا يخلو من اشكال لاضطراب دلالة صحيح منصور، كما لايخفى، فلايعلم منه أي الحكمين تقية، أو ان الحكم بالمنع على سبيل الكراهة.

الثالث: ما ذكره الوسائل من ان التفسير في رواية جميل وحماد ليس من الامام، بل هو من بعض الروات فليس بحجة، بل هو ممنوع، ثم ذكر بعض المعاني البعيدة للحديث.

وفيه أولا: انه خلاف الظاهر كما ذكره المستمسك.

وثانياً: ان غيره كاف في الحجية اذ ليس دليل الجواز منحصراً بماذكر.

الرابع: ما عن الشيخ بأن حديث جميل وحماد مضطرب المتن، اذ هما يرويانه تارة عن أبي عبدالله بلاواسطة واخرى بواسطة الحلبي، وثالثة ان جميلا

وكذا ابنتها وان نزلت

يرويه مرسلا عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام . وفيه : ان هذا لايسمى اضطراباً ولعله وقع كل ذلك.

الخامس: ان هذه الاحاديث خلاف الاجماع المقطوع به، اذلايضر مخالفة العماني في الاجماع.

أقول: هذا الوجه هو العمدة، وهو يكفي في رد علم الروايات المجوزة الى أهلها عليهم السلام.

(وكذا ابنتها) بلا اشكال ولا خلاف للنص والاجماع ، فقد تقدم ذكرها في الاية المباركة، وفي نصوص متواترة .

(وان نزلت) كبنت البنت ، وبنت ابن البنت بلااشكال ولاخلاف ، بل عن آيات الاحكام يعلم الحكم من النصوص والاجماع ، لكن في المستند بعد دعواه الاجماع على ذلك قال : وان لم يستنبط من الاخبار ، ورده المستمسك بأنه لاتبعد دعوى دلالة النصوص المشتملة على التعبير بالبنت ـ لقرب عمومها ـ للبنت بواسطة .

أقول : المنصرف من البنت بلاواسطة ، ولذا اذا قال : اعط هذا لبنتك أو اخطب اليك بنتك ، أوجاء فلان مع بنته لم يتبادر الى الذهن الا بنته بلا واسطة فاذا أعطاه لبنت بنته ، مثلا : أو زوجها اياه ـ في مسألة الخطبة ـ رأى العرف انه فعل خلاف ماطلب اليه ، لكن مناسبة الحكم ، والموضوع في المقام يقتضي التعميم كما يقتضيه في آية تحريم البنات .

بشرط الدخول بالام سواء كانت فى حجره أم لا ؟

(بشرط الدخول بالأم) بلا اشكال ولا خلاف ، بل تقدم دلالة الكتاب والسنة على ذلك ، بالاضافة الى الاجماعات المتواترة في كلماتهم، فاذا لم يدخل بالام وفارقها بطلاق أوموت أوفسخ أو انقضاء مدة المتعة لم تحرم البنت، والدخول أعم من القبل والدبر ، والظاهر عدم الفرق بين أقسام الدخول بأن كان فى حال صغرهما أوصغر أحدهما ، أواكراهاً أوالجاءاً بأن هي أدخلت ذكره في نفسها أوغيرذلك ، لاطلاق النص والفتوى ، وان كان يأتي في بعضها ماذكرناه سابقاً فى بعض المسائل من جهة حديث رفع القلم ورفع الاكراه وما أشبه فتأمل .

(سواء كانت في حجره أم لا؟) بلا اشكال ولا خلاف عندنا، بل عن التذكرة والمسالك والحدائق وغيرهم الاجماع عليه . ويدل عليه ماتقدم من الروايات الناصة على عدم الفرق بين ان تكون في الحجر أم لا؟ فالاية جارية مجرى الغالب . ولعله أتى بهـذا القيد لزيادة التنفير فكيف يتزوج الانسان من هي في حجره وبمنزلة بنته ، لكن في رواية الدعائم ظهور تفسير آخر للاية .

فقدروي عن الصادق عليه السلام ، [قال في تفسير الاية :] هي ابنة امرأته عليه حرام اذاكان دخل بامها ، فان لم يكن دخل بامها فتزويجها له حلال .

وقال عليه السلام : في قوله عزوجل : «فى حجوركم» قال : الحجر الحرمة يقول اللاتي في حرمتكم وذلك مثل قوله : انعام وحرث حجر، يقول : محرمة.(١)

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

وان كان تولدها بعد خروج الام عن زوجيته وكذا تجرم ام المملوكة الموطوئة على الواطى، وان علت مطلقاً وبنتها .

أقول : ومنه قوله تعالى : «حجراً محجوراً» أما خبر محمد بن عبدالله بن جعفر ، المروي في الاحتجاج ، عن صاحب الزمان عليه السلام ، انه كتب اليه هل يجوز للرجل ان يتزوج بنت امرأته ؟ فقال عليه السلام : ان كانت ربيت في حجره فلايجوز، وان لم تكن ربيت في حجره وكانت امها في غير حباله ، فقد روي انه جائز[1] ، ففيه : انه لابد من حملها على التقية لموافقتها لمذهب داود ومالك بالاضافة الى ضعف السند .

(وان كان تولدها بعد خروج الام عن زوجيته) لاطلاق النص والفتوى ، وقد تقدم جملة من النصوص الدالة على الاطلاق .

(وكذا تحرم أم المملوكة الموطوئة على الواطي ، وان علت مطلقاً وبنتها) وان نزلت بلا اشكال ولا خلاف ، بل دعوى الاجماع عليه مستفيضة ، ويدل عليه جملة من الروايات :

كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال : سألته عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فأعتقت وتزوجت فولدت أبنة هل تصلح ابنتها لمولاها الاول ؟ قال : هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء[2] .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٢ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥١ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

وصحيح الحسين بن سعيد قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام ، رجل له امة يطأها فماتت ، أو باعها ثم أصاب بعد ذلك امها ، هل له ان ينكحها ؟ فكتب عليه السلام : لاتحل له.[(١)]

ومرسل جميل ، عن بعض أصحابه ، عن أحدهما عليهما السلام ، في رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى امها أو بنتها ؟ قال : لاتحل له.[(٢)]

ورواية رزين ، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى امها وبنتها ؟ قال : لا تحل له الام والبنت سواء.[(٣)]

و رواية الحسين بن بشر قال: سألته عن الرجل تكون له الجارية ولها ابنة فيقع عليها ، أيصلح له ان يقع على ابنتها ؟ فقال عليه السلام : أينكح الرجل الصالح ابنته.[(٤)]

الى غيرها من الروايات الكثيرة التي اطلاقها ومناطها يشمل ما اذا كانت الزوجة حرة والام والبنت جاريتين، أو الموطوئة جارية وامها وبنتها حريتن وكذلك يشمل ما اذا كانت الموطوئة بالتحليل، أو بالدوام ، أو بالمتعة، والام والبنت بلون آخر من ألوان الحلية الذاتية التى حرمت بواسطة وطىء الام أو البنت .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٨ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٩ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٠ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٧ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

نعم ، في بعض الروايات ما ينافي ذلك، مثل رواية رزين، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال: قلت له: تكون عندي الامة فاطأها ثم تموت، أو تخرج عن ملكى فاصيب ابنتها أيحل لي ان اطأها ؟ قال عليه السلام: نعم لابأس به ، انما حرم ذلك من الحرائر، فأما الاماء فلا بأس به.[١]

وقد ردها الشيخ بأنه شاذ نادر لم يرده غير بياع الانماط مع انه روي مـا ينا قضه كما مر .

وقال في الوسائل: يمكن كون الضمير في وطئها راجعاً الى الام يعني ، وان ملك البنت تحل له الام واستدامة ملك البنت ، بخلاف الحرائر قال : و يحتمل التقية.[٢]

أقول: الرواية ليست منحصرة برواية رزين،وكونهاتقية بحاجة الىالتتبع و حمل الوسائل خلاف الظاهر ، لكن التعارض بين الطائفتين بمـالا يمكن الجمع العرفي بينهما يدخلهما في باب التراجيح، ولاشك ان الرواياتالمانعة هي المشهورة ، فلا يجوز العمل بغيرها ، و لعله الى هذا أشار المستمسك ، حيث قال : لامجال للعمل بما دل على الجوازبعد دعوى الاجماععلى خلافها

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٠ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٦ .
(٢) المصدر : ذيل الحديث .

مسألة ــ ٤ ــ لافرق فى الدخول بين القبــل والدبر ويكفى الحشفة أو مقدارها ولايكفى الانزال علىفرجها من غيردخول وان حبلت به

(مسألة ــ ٤ ــ لافرق في الدخول بين القبل والدبر) كما هو المشهور ، ويدل عليه قوله عليهالسلام:هو أحدالمأتيين.وغيره مما تقدمفي بعضالمباحث السابقة .

ومنه يعلم، ان قول كشفاللثام يحتمل العدملتبادر القبل، وانتفاءالاحصان في الدبر ممنوع ، اذ التبادر لو كان فهو بدوي، والكلام في الاحصان مربوط بغير المقام .

(ويكفى الحشفة أو مقدارهـا) لااشكال في ذلك ، ولا خلاف فلا يشترط ادخال الكل ، وانما الكلام في احتمال كفاية بعض الحشفة لصدق الدخول ، لكن فيه ان تبادر وحدة المقامات بعد ما ورد من النصوص في العدة والمهرو الغسل بالتقاء الختانين كاف في المقام ، فلا حاجة الى ما ذكره المستمسكمن ان العمدة الاجماع ان تمحتى يقال:ان الاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة فاطلاق الدخول محكم .

(ولا يكفي الانزال على فرجها من غير دخول،) لان المناط الدخول،كما في النص والفتوى، فهو ان حصل حرم، وان لم ينزل،وان لم يحصل لميحرم وان انزل .

(وان حبلت به ،) فانه يمكن ذلك كما في النص والفتوى .

(أما اذا ادخل بغلاف،فان كان الغلافبحيثيمنع من صدقالدخول ،كما

وكذا لافرق بين أن يكون فى حال اليقظة أو النوم أو جبراً منه أو منها .

اذا كانفي زجاج مثلا فلا يوجبالتحريم، كما لايوجب سائر أحكامالدخول، وقد ذكرنا ذلك في باب الصوم، أما اذا لم يمنع الصدق فانه يوجبالتحريم.

(وكذا لافرق بين أن يكون فى حال اليقظة أو النوم) هذا مبني على عدم انصراف الادخالفيحال التكليفمن الايةوالرواية،وعلى عدمورود دليلالرفع على الاطلاق ، والااشكل التحريم بذلك .

ومنه يعلم، الحالفي قوله :(أو جبراً منه أو منها) وكذلك اذا أدخل وهو طفل أو مجنون، أو مضطر، أو أدخل وهي ميتة، الى غير ذلك مما تقدم أمثاله فى باب وطي الغلام .

ولو شك في انه حصل الدخول أم لا ؟ فالاصل العدم،ولو شك في انههل دخل مقدار الحشفة؟ فالاصل العدم ، ولو شك فى ان هذه التي يريد تزويجها بنت الموطوئة أوامها أملا ؟ فالاصل العدم، لان النسب انما يثبت بالدليل، كما ذكروا في باب الشك في القرشية من مسائل الحيض .

وقد تقدم الكلام حوله في [كتاب الطهارة] وذكرنا هناك ، وفي مواضع اخر ان الاصل انما يجرى اذا فحص ولم يظفر بشيء ، ولو شك هل انها ابنة أو ام الموطوئة ؟ أم لا ؟ فان كان على نحو العلم الاجمالي ، وكان كل طرف محل الابتلاء وجب الاجتناب ، والابان كان غير محصور أو محصوراً بدون

الابتلاء بكل الاطراف جاز ،كما حقق في محله .

ثم ان المحرم على كليهما الواطي والطرف وهو المراد من زواجه من الام والبنت كما هو واضح .

مسألة ـ ٥ ـ لايجوز لكل من الاب والابن وطى مملوكة الاخرمن غير عقد ولاتحليل

(مسألة ـ ٥ ـ لايجوز لكل من الاب والابن) فضلا من غيرهما، أى تصرف في مملوكة الاخر من التصرفات غير الشهوية، بل الشهوية لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ، بله لايجوز لاحدهما النظر المحرم الى مملوكة الاخر فضلا عن (وطي مملوكة الاخر من غير عقد ولاتحليل ،) و ذلك بلاخلاف ولااشكال كما يظهر من ارسالهم المسألة ارسال المسلمات، بل ادعى الرياض الاجماع عليه .

وأما صحيح ابن مسلم ، عن أبى جعفر عليه السلام، قال : في كتاب علي عليه السلام: ان الولد لايأخذ من مال والده شيئاً، ويأخذ الوالد من مال ولده ماشاء، وله ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها، وذكر انرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل: انت ومالك لابيك[(١)].

فاللازم حمله على الحكم الاخلاقي بالزام الابن أخلاقياً رضى بالامرين الاخذ من ماله ووطي جاريته بقرينة ذيل الرواية ، فان المراد بالملك ماذكره سبحانه يهب لمن يشاء اناثاً ، والافمن الواضح عند المتشرعة ، بل ضرورة ان الولد ليس ملكاً ، وهذا التأويل أقرب من القول الذي ذكره بعضهم من حمله

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٤٥ الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد ح ٦ .

وان لم تكن مدخولة له ، والاكان زانياً .

على صورة التقويم ، وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في [كتاب الحج] من هذا الشرح فراجع .

ومثل الابن البنت ، كما ان مثلهما الحفيد ، ومثل الاب الجد ، لـوحدة الدليل في الكل .

(وان لم تكن مدخولة له ، والاكان زانياً) بلااشكال ولاخلاف ، كمايظهر من كلماتهم ، وقد ذكره الجواهر وقرره المستمسك .

وكذا لايجوز للولد وطي مملوكة الام ، بل وكذا لايحق للام التزويج بمملوك الولد دون رضى الولد ، لان العبدلايملك نفسه والنكاح شيء كما قال عليه السلام : [افشى الطلاق][1] حيث قال سبحانه : «لايقدر على شيء»[2] .

---

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٣٤٧ ح ٥ .

(٢) سورة النحل : آية / ٧٥ ـ ١٦ .

مسألة ـ ٦ ـ يجوز للاب أن يقوم مملوكة ابنه على نفسه ووطؤها

(مسألة ـ ٦ ـ يجوز للاب أن يقوم مملوكة ابنه) أوبنته ، بل لايبعد ذلك بالنسبة الى الجدوالحفيد للمناط ، بعد انكان حكم الاب والجدواحد في باب الولاية (علىنفسه ووطؤها،) أوالاستمتاع منها بسائرالاستمتاعات ، أوالتصرف فيها بسائر التصرفات ، وفي أصلالمسألة لاخلاف ولااشكال ، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه . ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل صحيح الكناني ، عنأبي عبدالله عليهالسلام ، عن رجل يكونلبعض ولده جارية وولده صغار ، هل يصلح له ان يطأها ؟ فقال عليه السلام : يقومها قيمة عدل ، ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها ومثله غيره ،لكن بشرط انيعلم بان الولد لم يطأها ،كما اذا كانت الجارية للبنت ، أوعلم ذلك من الخارج[١].

ففي خبر حسن بن صدقة عن أبي الحسن عليه السلام ، اذا اشتريت انت لابنتك جارية أولابنك وكان الابنصغيراً ولم يطأها حللك ان تقبضهافتنكحها والافلا الا باذنهما[٢].

ولا يبعد ان يكون المناط أتيا فيما اذا قبضها لنفسه ان يبيعها أو يحللها أيضاً .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٤٣ الباب ٤٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

والظاهر الحاق الجد بالاب والبنت بالابن وان كان الاحوط خلافه ولا يعتبر اجراء صيغة البيع ونحوه وان كان أحوط وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبى

(والظاهر الحاق الجد بالاب) كما ذكره غير واحد ، وقواه الجواهر، وان أشكل فيه بعضهم ــ وقد تقدم وجه الالحاق .

(والبنت بالابن) كما عرفت (وان كان الاحوط خلافه) لان الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه علي مورد النص .

(ولايعتبر اجراء صيغة البيع ونحوه) لان النص لم يذكر ذلك ، بل ظاهر قوله عليه السلام : [يقومها على نفسه] انجاز ذلك ، ولو كان في نفسه بدون لفظ واحتمال انصراف التقويم الى الاشتراء فيكون هو بائع ولاية ومشتري اصالة لايضر بعد عدم ضرر الاحتمال بالاستدلال بالظاهر ، وهذا هو الذي اختاره المستمسك وغير واحد من المعلقين الساكتين على المتن .

(وان كان أحوط) خروجاً عن خلاف من أوجب بادعاء الانصراف ونحوه، واختاره جامع المقاصد والجواهر وآخرون، بل عن الاول دعوى عدم الخلاف فيه ، لكنه كما ترى .

(وكذا لايعتبر كونه مصلحة للصبي) لاطلاق النص، واشترطه آخرون لقوله سبحانه : «ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن»(1) والمناطآت في غير اليتيم، وفيه انه لاقطع بالمناط .

(١) سورة الأنعام : آية / ١٥٢ .

نعم يعتبرعدم المفسدة وكذا لايعتبر الملائة فى الاب وان كان أحوط .

(نعم يعتبر عدم المفسدة ،) لانصراف النص عن صورة المفسدة ، بل عن الرياض دعوى الاجماع عليه ، لكن ربما قيل بالفرق بين المفسدة المحرمة فلا يجوز وبين غير المحرمة فتجوز لقوله صلى‌الله عليه وآله وسلم : انت ومالك لابيك ، وهذا غير بعيد ، لعدم تسليم انصراف النص عن مثله .

(وكذا لايعتبر الملائة فى الاب) للاصل والاطلاق ، ولانه يمكن انيردها عليه بمقابل القيمة (وانكان أحوط) لمادل على اعتبار الملائة في الاتجاربمال اليتيم ، وللاية المتقدمة ، وقد عرفت ان المناط غير المعلوم ،بل معلوم العدم .

أمااحتمال اشتراط ان لايكون الاب أوالولد عبداً، لانالتصرف للعبد في نفسه، والتصرف في مال العبد لايجوز الاباجازة السيد، فهو خارج عن محل الكلام، وانكان ذلك لازماً فينفسه، فلوفعل بدونالاجازة لزم الاجازة كما قال عليه السلام : لميعص الله، وانماعصى سيده.[1]

وكذا هل يشترط عدم احتمال ان لايبالى الولد ـ فيما بعدـ بعمل الاب، فينكحها حراماً؟ الظاهرلا، للاطلاق وانه مثل منع تزويج الاب بامرأة يحتمل انيتزوجها بعدهولده مثلا.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

مسألة ـ ٧ ـ اذازنى الابن بمملوكة الاب حد وأما اذا زنى الاب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد عليه وفيه اشكال .

(مسألة ـ٧ ـ اذازنى الابن بمملوكة الاب حد) بلااشكال ولاخلاف، وذلك لاطلاق الادلة، بل الحد هنا أشد باعتبارها محرماً للولد، فانجوارى الاباء محارم للابناء وبالعكس لانهن بمنزلة الامهات وحلائل الابناء.

(وأمااذازنى الاب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد عليه) بل في الجواهر وعن جامع المقاصد عدم الخلاف فيه، لكن عن المسالك في أواخر حد السارق ان الاب لوزنى بجارية الابن حد.

(وفيه اشكال) اذالحكم خلاف الاطلاقات، خصوصاً اذاكان الولد يدخل بها فانها ذات محرم للاب، فاللازم انيكون الحكم فيه أشد ولم أجد دليلا للمشهور الاماعن المسالك مماظاهره وجود النص فيه، لكن في المستمسك: لم اعثر عليه ولاعلى من اشاراليه سواه.

نعم، من المستبعد جداً انأعاظم الفقهاء يفتون بمثل هذه الفتيا بدون وجود نص معتبر، واعله يكفى في كونه شبهة تدرء بسببها الحدود، فان الشبهة شاملة لشبهة الفاعل كشمولها لشبهة الفقيه، لكن ينبغي عدم الاشكال في لزوم تأديبه، لان العمل حرام، خصوصاً اذا كانت مدخولة .

مسألة ـ ٨ ـ اذا وطى أحدهما مملوكة الاخر شبهة لم يحد ولكن عليه مهر المثل ولو حبلت فان كان الواطى هو الابن عتق الولد قهراً

(مسألة ـ ٨ ـ اذا وطى أحدهما مملوكة الاخر شبهة لم يحد) لان الحدود تدرء بالشبهات[(١)] من غير ان تكون الشبهة في الموضوع ، كمالو ظن انها جاريته أو في الحكم ، كما اذا ظن جواز ذلك عليه ، وتفصيل الكلام في الشبهة في [كتاب الحدود] .

(ولكن عليه مهر المثل) ودية البكارة ان كانت بكراً، لما استحل من فرجها، ولما ثبت من الدية على البكارة، لكن اذا كان الوطى بسبب العقد شبهة فعليه أقل الامرين من المسمى والمثل لما سبق في بعض المسائل من ان المرأة لو دخلت على أقل من مهر مثلها لم يكن لها أزيد من ذلك، اللهم الا ان يقال: ان المهر للمولى ـ على القول بملك العبد ـ فلاحق لها في اسقاط ما للمولى من زيادة المثل على المسمى، أو يقال: انه حتى على ان العبد يملك لا يحق لها اسقاط حقها، لانه شيء، والعبد لا يقدر على شيء .

(ولو حبلت) الامة والحال هذا (فان كان الواطي هو الابن عتق الولد قهراً) كما عن الفاضلين والشهيد والمحقق الثانيين، وذلك لانه لو بقي رقاً كان ملكاً لمالك الامة وهو جده والانسان لا يملك ولده، وان نزل ذكراً كان أو انثى ـ واليه أشار

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤ .

مطلقاً وان كان الاب لم ينعتق الا اذا كان انثى نعم يجب على الاب فكه ان كان ذكراً .

بقوله: (مطلقاً) اذ هو في قبال قوله: (وان كان) الواطي (الاب) لجارية ابنه (لم ينعتق) الولد من حيث النسب، وان انعتق من حيث تبعية الابن لاشرف الابوين في باب الحرية والرقية ـ كما ذكروه في بابه ـ ولذا اشكل عليه المستمسك لاطلاقه عدم العتق.

(الا اذا كان انثى) اما انه لا ينعتق اذا كان ذكراً فلانه لو بقي رقاً كان ملكاً لمالك الامة وهو أخاه ، ولا مانع من ان يملك الرجل أخاه.

وأما انه ينعتق اذا كان انثى فلان الرجل ، كما لا يملك عموديه [الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا] لا يملك محارمه، ومنها الاخت، وحيث لا تكون الانثى مملوكة لمالك كانت حراً قهراً، اذ لا فاصل بين الامرين.

(نعم يجب على الاب فكه ان كان ذكراً) للنصوص الدالة على ذلك، وحيث ان البحث غير مرتبط بهذا الباب مع قلة فائدته في الحال الحاضر تركنا تفصيل الكلام فيه وفي أدلته .

مسألة ـ ٩ ـ لايجوز نكاح بنت الاخ أو الاخت على العمة والخالة الاباذنهما

(مسألة ـ ٩ـ لايجوزنكاح بنت الاخ أوالاختعلىالعمة والخالةالابأذنهما) علىالمشهورشهرةعظيمة، بلعنغيرواحد دعوىالأجماععليه، بل فيالجواهر ان عليه الاجماع مستفيضاً أو متواتراً ، خلافاً للاسكافي والعماني فأجازا ذلك والمقنع الذى منع ذلك مطلقاً حتى مع الاجازة ـ فيما يحكى عن كلامهم ـ ومقتضى القاعدمع المشهور للنصوص الكثيرة الدالة على ذلك .

كموثق محمدبن مسلم، عن أبيجعفر عليهالسلام، قال: لاتتزوج ابنةالاخ ولاابنة الاخت على العمة ولاعلىالخالة الاباذنهما، وتزوج العمة والخالة على ابنةالاخ، وابنة الاخت بغيراذنهما.[١]

وخبر أبيعبيدة الحذاء قال : سمعت أباجعفر عليه السلام، يقول: لاتنكح المرأة علىعمتها، ولاعلىخالتها الاباذن العمة والخالة.[٢]

وعنالسكونى، عنجعفرعليهالسلام، عنأبيهعليهالسلام: انعلياً عليهالسلام اتىبرجل تزوجامرأة علىخالتها فجلده، وفرق بينهما.[٣]

أقول : الظاهران الجلدكانلاجلفعله الحرام،حيثكان الزواج بدون رضا الخالة، ولاحاجة الىحمله علىالتقية ،كمافعله بعضالفقهاء، وانكان ربمايقال:

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

انه ان علم كان حكمه الرجم لانه زنا محصن، وان كان لايعلم، فان الحدود تدرء بالشبهات، ولم يكن حكمه الجلد فلابد من حمله على التقية فتأمل.

وعن الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لايحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها، ولابين المرأة وخالتها.[1]

وعن أبي عبيدة، عن الصادق عليه السلام، قال: لايحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولابين المرأة وخالتها ولاعلى اختها من الرضاعة.[2]

وعن مالك بن عطية، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لاتزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها.[3]

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: انما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا بأس.[4] الى غيرها من الروايات.

فان مقتضى الجمع بين هذه الروايات الجواز مع الاذن والمنع بدونه حملا للمطلق على المقيد.

ومنه يعلم، ان القول بالمنع مطلقاً خلاف الروايات المجوزة مع الاذن.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٧ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٧ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ .

من غيرفرق بين الدوام والانقطاع

كماان خبرعلي بن جعفر عليهماالسلام، قال: سألت أخي عليه السلام، عن رجل يتزوج المرأة على عمتها أوخالتها؟ قال: لابأس، لان الله عزوجل قال: «واحل لكم ماوراء ذلكم»[(١)]. الذي استدل به من قال: بالجوازمطلقاً خلاف الروايات الدالة على المنع بدون الاذن ممايوجب حمل خبرعلي بن جعفر عليهما السلام، على صورة الاذن .

ثم الظاهر انه يأتي في المقام ما ذكرناه مكرراً من ان المرأة لو كانت مخالفاً مذهبها الجوازاوكانت كتابية دينها الجواز لم يحتج الرجل الى الاذن ، لقاعدة الزموهم بما التزموابه فرضاها الناشي عن اجازة دينها ـ ولوبدون الرضا ـ كاف .

نعم ، اذا لم تأذن لم يكن للرجل الزواج ، لان الحكم معلق على الرضا الشخصي فهو حق لها فتأمل .

(من غيرفرق بين الدوام والانقطاع) للاطلاق ، واحتمال الانصراف الى الدوام بدوى ، خصوصاً بعد قوله عليه السلام : اجلالا للعمة والخالة .

نعم، الظاهرانه لايأتي ذلك فيما اذاكانت بعنوان ملك اليمين أو التحليل ، لانه لاقطع بالمناط بعد ان كان اللفظ الزواج الظاهر في غيرهمافتأمل .

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .
الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١١ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

ولا بين علم العمة والخالة وجهلهما ويجوز العكس وان كانت العمة والخالة جاهلتين بالحال على الاقوى .

(ولا بين علم العمة والخالة وجهلهما) للاطلاق (ويجوز العكس) بلا اشكال ولا خلاف الا عن المقنع فاطلق المنع ، بل عن التذكرة الاجماع عليه . ويدل عليه بعض الروايات السابقة المقدمة على دليل المقنع الذى استدل له وهو خبر الكناني المتقدم : لايحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها ، وانما قلنا بالتقدم لانه مطلق لابدان يقيد بالمقيدات .

(وان كانت العمة والخالة جاهلتين بالحال على الاقوى) كما هو المشهور ، بل لم يعرف الخلاف الا عن المسالك ، حيث قال : ـ فيما حكاه عنه الجواهر ـ يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجته والا لم يصح ، ولم يعرف له وجه ظاهر الا التوهم فيما رواه من خبر محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام قال : لاتزوج الخالة والعمة على بنت الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما [1] .

وفيه : ان الرواية حسب ضبط الكتب الصحيحة [تزوج الخالة . . .]

ومنه يعلم ، الاشكال في كلام القواعد ، حيث قال: الاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقدهما لوجهلتا لا المدخول عليها ، وكأنه لما عن كشف اللثام من عدم الفرق في الاحترام بين التقدم والتأخر ، لكن فيه انه اجتهاد في مقابل النص .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

مسألة ــ ١٠ ــ الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين ولا بين اطلاع العمة والخالة على ذلك ، وعدم اطلاعهما أبداً ولا بين كون مدة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة

(مسألة ـ ١٠ ـ الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين) لاطلاق الادلة ، واحتمال الانصراف الى مالو كانت العمة والخالة كبيرة لمكان [اذنهما] في النص الذي لايحصل من الصغيرة ممنوع ، اذ هو بدوي مثل احتمال ان ذلك فيما اذا امكن [اذنهما] لاما اذا لم يمكن لاغماء دائم أوسفر طويل ، أوما أشبه .

ثم انه لااشكال في عدم كفاية غير المميزة ، أما المميزة غير البالغة فهل يكفي اذنها للاطلاق أم لا ؟ لان عمد الصبي خطاء ، احتمالان ، والثاني أحوط ، وان كان الاول غير بعيد ، لكن الاقرب كون الاذن حينئذ بيد الولي كما سيأتي.

(ولا بين اطلاع العمة والخالة على ذلك وعدم اطلاعهما أبداً) للاطلاق واحتمال تقيد المنع بالاطلاع ، لان المنع لاجل عدم اذيتهما ـ كما يستفاد عرفاً من النصوص ـ وهي لاتحصل في صورة عدم الاطلاع مردود بأن الاحتمال لايدفع الاطلاق .

(ولا بين كون مدة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة) للاطلاق ،واحتمال الانصراف الى الطويلة فلايضر القصيرة فيه انه بدوي .

على اشكال في بعض هذه الصور لامكان دعوى انصراف الاخبار .

(على اشكال في بعض هذه الصور لامكان دعوى انصراف الاخبار) لكن فيـه ما عرفت ولذا قوى التعميم السيدان ابن العم والبروجردي . وقـال في المستمسك : الانصراف بدوى لايعول عليه في رفع اليد عن الاطلاق .

مسألة ــ ١١ــ الظاهران حكم اقتران العقدين حكم سبق العمة والخالة .

(مسألة ـ ١١ ـ الظاهرأن حكم اقتران العقدين حكم سبق العمة والخالة) في احتياج صحة عقدبنت الاخ وبنت الاخت على رضاهما والاصح عقد العمة والخالة وبطل عقد البنتين، واستدل لذلك باطلاق روايتى الكناني وأبي عبيدة، بل بالتعليل في الرواية الثانية لمحمد بن مسلم، ويؤيدذلك مادل على صحة عقد الحرة وبطلان عقدالامة لو جمعهما في عقد واحد ، كما ورد في الخبر الصحيح لوحدة الملاك في المقامين ، خلافاً لمن يقول بصحة عقدهما ، لان الممنوع في غالب الروايات ادخال البنتين على العمة والخالة والجمع في عقد واحد ليس من الادخال والعلة في الرواية الثالثة انما هي من باب الحكمة كما هو واضح.

أما الروايتان، ففي المستمسك رمى احديهما بالضعف، لكن الرواية الثانية ليست ضعيفة فيمكن الاعتماد عليها، وعليه فالاشكال في الاقتران الموجب لبطلان عقد بنت الاخ وبنت الاخ الابرضاهما هو مقتضى القاعدة.

مسألة ــ ١٢ ــ لافرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين.

(مسألة ـ ١٢ ـ لافرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين) لاطلاق الادلة، وقدتقدم الاشكال في قاعدة الزموهم فانها لاتشمل المقام، واحتمال عدم شمول الادلة ، لما اذاكانت العمة والخالة كافرة من جهة ان الحكم لاجل الاحترام، ولااحترام لهما يرد عليه :

أولا : ان الذمية محترمة .

وثانياً: بأن الاحترام حكمةوليست بعلة .

نعم، اذا كان الكافر تزوج بكافرتين حيث دينه لايشترط ذلك فأسلم فالظاهر بقاء نكاح البنتين، وان لم ترضيا، لان وحدة حكم الاستدامة للابتداء لايدل عليه الا المناط، وهو ليس بمقطوع به من غير فرق بين ان تسلما أو تبقيا على كفرهما أوتسلم احديهما .

مسألة ـ ١٣ ـ لافرق فى العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا.

(مسألة ـ ١٣ ـ لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا.) كما عن الشيخ في بعض كتبه وتبعه غير واحد، لكن عن القواعد وغيره الاشكال فيه.

استدل الاولون: بالاشتراك في العلة وصدق العمة والخالة و بنت الاخ و بنت الاخت.

نعم، فى الجواهر احتمال الصدق، وهو غير حسن، اذ الاحتمال لايصح مستنداً للفتوى وانما يكون مستنداً للاحتياط .

واستدل للثاني: بالاصل بعد انصراف الدنيا منهما، وهذا القول، وان كان أقرب ، خصوصاً فيما اذا كانت عمة الجدة من الام مثلا أوما أشبه ذلك، الا ان القول الاول احوط .

مسألة ــ ١٤ ــ فى كفاية الرضا الباطنى منهمـا دون اظهاره وعدمها وكون اللازم اظهاره بالاذن قولا أوفعلا وجهان .

(مسألة ـ ١٤ ـ في كفايةالرضا الباطني منهما دون اظهاره) بقول أو فعل، كما ان لو ذهبت هي وخطبتها لتكون مساعدة لها في ادارة البيت .

(وعدمها وكون اللازم اظهاره بالاذنقولا أوفعلا وجهان.) الظاهر الثاني لان في النصوص ذكر الاذن وما في رواية ابن جعفر من ذكر الرضا ، يراد به الرضا الذي له مظهر، فانه مقتضى الجمع العرفي، كما في قوله تعالى: «الا ان تكون تجارة عن تراض منكم»(١) ثم الاذن لايلزم انيكون عن رضى قلبي واقعاً فاذا اذنت ثم قالت: انىلم أكن راضياً لم يسمع كلامها ،كما فى سائرابواب العقود والايقاعات .

نعم، لو علمنا ان الاذن اللفظي لايطابق رضى القلب لم ينفع، اذ الظاهر من [الاذن] في النص والفتوى ما كان صادراً عن القلب.

أمااذا كان الاكراه بحيث يصح معهالمعاملة، كما اذا قال لها: ان لمتأذني طلقتك فأجازت تفادياً عن الطلاق جاز، لانه ليس من الاكراه الرافع للحكم كما في كل مورد يكره المكره المكره باكراه لهعلىالحقفيهذا العملالذي يتفاديه المكره، وتفصيل ذلك في باب الاكراه من المكاسب ، والظاهر انه لا يسقط حقها في اعتبار اذنها مع نشوزها ، اذ لادليلعلى ان النشوز يسقطحقها وقياسه بالنفقة مع الفارق فاطلاق دليل الاحتياج الى الاذن شامل للمقام .

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٩ .

مسألة ــ ١٥ ــ اذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبرفتزوج لم يكفه الاذن السابق .

(مسألة ـ ١٥ ـ اذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الاذن السابق) اذ الرجوع يجعل الاذن معدوماً فهو نكاح بدون الاذن، ولا دليل على انه من قبيل فعل الوكيل الذى لم يبلغه عزل الموكل ، واذا قالت : انى رجعت، فهل الاصل عدمه فالنكاح صحيح أوان كلامها صحيح، لان ذلك مما لا يعرف من قبلها؟ الظاهر الاول، خصوصاً اذا كانت بحيث يمكن الاعلام عن رجوعها ولم تفعل فتأمل.

مسألة ـ ١٦ ـ اذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم يؤثر فى البطلان .

(مسألة ـ ١٦ ـ اذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان) لا ينبغي الاشكال في ذلك، لان الادلة علقت النكاح بالاذن السابق عليه ، فاطلاق دليل الصحة محكم، واذا طلق وانقضت العدة احتاج الى اذن جديد.

اما اذا كانت في العدة لم يحتج، اذ المرأة في العدة بمنزلة المتزوجة، فاذا أراد الرجوع لم يحتج الى اذن جديد.

نعم في البائن يحتاج الى الاذن اذا أراد تجديد النكاح في العدة.

مسألة ــ ١٧ ــ الظاهر كفاية اذنهما ، وان كان عن غرور بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده سواء كان بانياً على الوفاءِ حين العقد أم لا؟ نعم لو قيدت الاذن باعطاء شيء فتزوج ثم لم يعط كشف عن بطلان الاذن والعقد وان كان حين العقد بانياً على العمل به .

(مسألة ـ ١٧ ـ الظاهر كفاية اذنهما وان كان) الاذن (عن غرور) بأن غررت عن نفسها ، كما لو ظنـت ان بنت الاخ والاخت تساعدها ، أوعن غيرها من الاجنبي، كما اذا وعد أبوهما اعطائهما مالا مثلا، أومن نفس البنتين، كما اذا وعدتاهما المساعدة لهما في الشؤن المنزلية مثلا، أومن الزوج.

(بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيـت ثم لم يف بوعده) وذلك لان الادلة دلت على ان أذنهما كاف منهما سواء كان داعي الاذن يكون حصل املا .

(سواء كان) الواعد (بانياً على الوفاء حين العقد أم لا؟) اذ عدم بنائه الوفاء لا يؤثر في الاذن المطلق [غير المقيد] الحاصل منهما.

(نعم لو قيـدت الاذن بأعطاء شيء) أوتوفير خدمة لهما ـ مثل أن يتخذ لهما داراً مرفهة أوخادمة تساعدهما ـ مثلا ـ (فتزوج) بأن كان الاذن مقيداً (ثم لم يعط) ولم يف (كشف) عدم وفائه (عن بطلان الاذن والعقد،) لانتفاء المقيد بانتفاء قيده.

(وان كان حين العقد بانياً على العمل به.) اذ الشرط وهو الاعطاء والوفاء

مفقود، والبناء على العمل لايصحح القيد .

ومما تقدم ظهر الاشكال في اشكال السيد البروجردى وغيره فيما اذا كان بانيأمن الاول علىعدم الوفاء ولذا سكت على المتن السيدان ابن العموالجمال وقرره المستمسك .

مسألة ــ ١٨ ــ الظاهر أن اعتبار اذنهما من باب الحكم الشرعى لاأن يكون لحق منهما فلايسقط بالاسقاط .

(مسألة ــ ١٨ ــ الظاهر ان اعتبار اذنهما) ليس (من باب الحكم الشرعى) الاولى، بل هو من قبيل قوله عليه السلام : لم يعص الله وانما عصى سيده فـ (لا) حكم للشارع الا تبعاً لحق العمة والخالة وذلك بـ (أن يكون لحق منهما) لان الحق هو المنصرف عرفاً من أمثال هذه الموارد ، ولذا يقول : عرف المتشرع ان الاذن حقهما ــ بدون أدنى شائبة مجاز ــ .

وما استظهره المصنف من انه حكم لاحق (فلا يسقط بالاسقاط.)خلاف الظاهر ، وان استدل له في المستمسك بأن كونه حقاً يتوقف على ثبوت ملك لعين أوفعل، وهو خلاف الاصل، بل خلاف الدليل الموجب لاعتباره ولو بعد الاسقاط ــ انتهى.

ولذا اشكل على المتن ابن العم، وان وافقه البروجردى والجمال، وعلى هذا بأن يكون حقاً فالظاهرانه بيد وليهما اذا كانتا صغيرتين أومجنونتين فللولي حق الاذن اذا كان في صلاحهما كما يتصرف في سائرشؤن الصغير والمجنون.

مسألة ــ ١٩ ــ اذا اشترط فى عقد العمة أوالخالة اذنهمافى تزويج بنت الاخ أو الاخت ثم لـم تأذنا عصياناً منهما فى العمل بالشرط لم يصح العقد على احدى البنتين وهل له اجبارهما فى الاذن وجهان

(مسألة ـ ١٩ ـ اذا اشترط فى عقد العمة أو الخالة اذنهما في تزويج بنت الاخ أوالاخت ثم لم تأذنا عصياناً منهما فى العمل بالشرط لم يصح العقدعلى احدى البنتين،) لاطلاق الادلة ، فهو كما اذا شرط عليه ان يزوجه امته ـ في عقد بيع ـ فعصى ولم يزوج لم يصح عقد الشارط .

(وهل له اجبارهما في الاذن وجهان) وجه الاجبار ان هذا حقه فله أخذه بالاجبار ،كمـا يأخذ سائر الحقوق كذلك و وجه الثاني ان الشرط لايثبت الا واجباً على المشروط ، لانه يثبت حقاً عليه حتى يكون للشارط اجباره ،والاول هو الاقوى .

وعليه فاذا لم يمكن اجباره بأن لـم ينفع الاجبار في الاذن قـام الحاكم الشرعي مقامه في الاذن ، كما يقوم مقام الممتنع في كل حق عليه اذا لم يمكن اجباره ، لان ذلك مقتضى ولايته على الممتنع .

ومن ذلك يظهر انه لاوجه للقول بعدم قيام الحاكم الشرعي مقامه من جهة ان الشرط لايفيد الاالوجوب على المشروط عليه ، فاذا امتنع اجبر على أداء الواجب من باب الامر بالمعروف ، فاذا لم يفعل الواجب لايقوم الحاكم مقامه

نعم اذا اشترط عليهما فى ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الاخ أو الاخت فالظاهر الصحة وان أظهرتا الكراهة بعد هذا .

اذ لايقوم الحاكم مقام تارك الواجب ، كما اذا امتنع عن اداء الصلاة ، فان الحاكم لايصلي بدلاعنه .

ثم انه لما كان الاذن حقاً كما تقدم كان له اسقاطه ضمن عقد ، كمايصح اسقاط كل حق من هذا القبيل ، ولذا قال : (نعم اذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون لـه العقد على ابنة الاخ أو الاخت فالظاهر الصحة) ومقابل الظاهر احتمال ان لايصح ، لان اعتبار الاذن من باب الحكم الشرعي ، والحكم غير قابل للاسقاط ، لكنك قد عرفت انه حق وليس بحكم .

(وان أظهرتا الكراهة بعد هذا) اذلاقيمة لكراهتهما بعد ان اسقطتا حقهما ، كما اذا اسقط حقه في فسخ البيع عند العقد ـ فيما اذا ظهر معيباً أو مغبوناً ـ فان كراهته للبيع وعدم رضاه به لاأثر له ، الى غير ذلك من موارد اسقاط الحق ضمن عقد ونحوه .

مسألة ــ ٢٠ ــ اذا تزوجهما من غير اذن ثم أجازتا صح على الاقوى .

(مسألة ــ ٢٠ ــ اذا تزوجهما من غير اذن ثم أجازتا صح على الاقوى) كما عن العلامة وغيره، خلافاً لما عن المحقق وغيره من القول بالبطلان والاقرب الاول لتحقق شرط الصحة الذي هو الاذن ، فيشمله دليل الصحة ، فان الاذن لما كان حقاً صح لحوقه ، كما يصح سبقه ، كما في بيع الفضولي ونحوه ، ويؤيده قوله عليه السلام في نكاح العبد بدون اذن مولاه انه لم يعص الله ، وانما عصى سيده ، فاذا أجاز جاز لانه مما يدل على ان الاجازة اللاحقة كافية اذا لم يكن عصيان الله ابتداءاً ، بل كان عصياناً تبعاً لعصيان الانسان .

ومن ذلك تعرف وجه الاشكال في كلام من يقول بالبطلان مستدلا بأن النهي عن النكاح بدون الاذن يقتضي الفساد .

وبما رواه ابن جعفر عليهما السلام ، عن أخيه عليه السلام ، ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل ذلك فنكاحه باطل[1] .

اذ يرد على الاول : انه بعد الاذن ليس نكاحاً بدون الاذن فهو من قبيل النهي عن بيع ماليس عنده فانه انما يقتضي الفساد اذا لم يأذن المالك .

وعلى الثاني : ان المفروض لحوق الرضا فهو مثل [تجارة عن تراض] في صحة التجارة اذا لحقها الرضا .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

....

ومما تقدم يظهر انه لوتزوجهما بدون رضاهما ثم ماتت العمة والخالة أو طلقتا سقط اعتبار رضاهما وصح العقد ، فهو مثل ما اذا باع مال أبيه ثم مات الاب ، حيث يصح البيع بموته بدون ان يتوقف على شيء آخر ـ كماقررفي [كتاب المكاسب] ـ .

ومنه يظهر الاشكال في كلام الجواهر حيث قال : لوماتتا قبل علمهما كان لابد من تجديد العقد ، ثم ان المنسوب الى الشيخين وآخرين انه لوتزوجهما بدون رضاهما كان للعمة والخالة الخيارفي فسخ عقدانفسهما أوفسخ عقدالبنتين واستدل لذلك بأن العقدين وقعا صحيحين ، وحيث لايمكن الجمع بينهما الا باذن فهما مخيرتان في رفع الجمع بينهما بين رفع الاول ورفع الثاني .

وفيه اولا : انه لادليل على ان بيدهما فسخ عقد انفسهما ، بل هو خلاف أدلة صحة العقد ، وانالافتراق لايكون بيدالمرأة الافي موارد خاصة من العيوب والتدليس .

وثانياً : ان بيدهما عدم الاذن فينفسخ عقدالبنتين تلقائياً ، لاان بيدهمافسخ عقدالبنتين ، والفرق بين الامرين واضح ، ومن الاشكال المذكور يظهرالاشكال في كلام ابن ادريس ، حيث قال : ببطلان العقد الثاني وتزلزل العقد الأول فيكون للعمة والخالة فسخ عقد انفسهما .

اذيرد عليه أولا : انه لادليل على بطلان عقدالبنتين .

وثانياً : انه لادليل على تزلزل عقد العمة والخالة .

ثم ان الكلام فيما اذا منعتا عن العقد على البنتين قبل عقدهما ، أوأظهرتا عدم رضائهما بعد عقدهما هو الكلام الذي ذكروه في باب بيع الفضولي ، وانه لايصح الاذن في انعقاد العقد بعد النهى وعدم الرضا .

نعم ، اذا منعتا وقبل العقد رضيتاصح العقد بلا اشكال ،كما انه اذا رضيتا وقبل العقد منعتا لم يصح ـ كما تقدم ـ .

مسألة ـ ٢١ ـ اذا تزوج العمة وابنة الاخ وشك في سبق عقد العمة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحة وكذا اذا شك في السبق والاقتران بناءاً على البطلان مع الاقتران .

(مسألة ـ ٢١ ـ اذا تزوج العمة وابنة الاخ وشك في سبق عقد العمة أو سبق عقدالابنة حكم بالصحة) وكذا بالنسبة الى الخالة وابنة الاخت ، وذلك لاصالة الصحة الجارية في كل عقد شك بعد ان عقده في صحته وفساده .

(وكذا اذا شك فيالسبق والاقتران بناءاً علىالبطلان معالاقتران) أمابناءاً على الصحة فالعقد صحيح على كل حال ـ كما هو واضح ـ ولافرق بين ان يكون الشك طارئاً بأن علم أو لابالسبق واللحوق ثم نسى أوساريا بأن لم يعلم من الاول ، ومن صور الشك الابتدائي ما اذا وكل اثنين في عقدهما فعقدا ولم يعلم سبق أيهما مع علمه بسبق احدهما ، أولم يعلم السبق والاقتران أصلا .

مسألة ـ ٢٢ ـ اذا ادعت العمة أو الخالة عدم الاذن وادعى هو الاذن منهما قدم قولهما واذا كانت الدعوى بين العمة وابنة الاخ مثلا فى الاذن وعدمه فكذلك قدم قول العمة .

(مسألة ـ ٢٢ ـ اذا ادعت العمة أو الخالة عدم الاذن وادعى هو الاذن منهما قدم قولهما) بالنسبة الى الدعوى لاصالة عدم الاذن الموافق لقولهما، ولامجال لاصل الصحة فى ابطال حق الغير في مورد الدعاوى المتعلقة بحق انسان له الاذن ، كما اذ ادعى زيد انه بتوكيل عمرو له أجرى العقد، وانكسر عمرو ان يكون وكله لم يجر أصل الصحة في العقد الذي أجراه مدعى الوكالة.

وكذا اذا ادعى المدعى ان الولي اذن له في عقد المولى عليه فأنكر الولي ذلك، فان اطلاق أصل الصحة منصرف عن المقام. ولذا قال المستمسك: ان دليل اصل الصحة من السيرة والاجماع غير ثابت فى مثل المقام مما كان المدعي لعدم الشرط ممن يقوم به الشرط ففرق بين ان تكون دعوى عدم الاذن صادرة ممن تقوم به الاذن، وان تكون صادرة من غيره ـ انتهى .

(واذا كانت الدعوى بين العمة وابنة الاخ مثلا فى الاذن وعدمه فكذلك قدم قول العمة) وتتحقق صورة الدعوى فيما اذا كان ارث الزوج بيد العمة وأرادت منع ابنة الاخ عن نصيب الزوجة وادعت هي انها زوجة، وان العمة اذنت عند العقد الى غيرها من صور التنازع بينهما مما يسمعها الحاكم .

نعم، اذا علمت ابنة الاخ انها اذنت، وان انكارها عن عمد أو نسيان أو ما أشبه

فلها ان تأخذ حصتها من الارث ، كما ان الزوج [في الفرع السابق] اذا علم بالاذن، وان له الحق لم يؤثر كون الحكم في جانبها من ترتيب آثار الزوجية وجوباً كالوطي كل أربعة أشهر مرة، أو جوازاً كالنظر اليها ، أو حرمة كحرمة اختها ـ الى غير ذلك ـ بالنسبة الى ابنة الاخ .

مسألة ــ ٢٣ ــ اذاتزوج ابنة الاخ أو الاخت وشك فى أنه هل كان عن اذن من العمة أوالخالة أولا حمل فعله على الصحيح .

(مسألة ـ ٢٣ ـ اذا تزوج ابنة الاخ أوالاخت وشك)بعد العقد (في أنه هل كان عن اذن من العمة أو الخالة أولا حمل فعله على الصحيح) لما ذكرناه في [كتاب التقليد] من حمل الانسان فعل نفسه على الصحيح بالنسبة الى الاعمال السابقة .

وكذا اذا شكت ابنة الاخ والاخت فى ان تزويجه لهما، هل كان عن اذن أم لا؟ حيث تحملان فعل الزوج على الصحيح، وكذا فيما اذا شك انسان آخر .

مسألة ــ ٢٤ ــ اذا حصل بنتية الاخ أو الاخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل وكذا اذا جمع بينهما فى حال الكفر ثم أسلم على وجــه .

(مسألة ـ ٢٤ ـ اذاحصل بنتيةالاخ أوالاخت بعد التزويج بالرضاع) كما اذا تزوجها وهي صغيرة فشربت اللبن من زوجة اخ المرأة ـ مثلا ـ (لم يبطل) النكاح، لأن الادلة دلت على عدم نكاح بنت الاخ فيما كانت بنت الاخ سابقة على النكاح لا ما اذا كانت لاحقة عليه ، الا ان يقال : بحرمة مطلق الجمع ، وذلك ماعرفت سابقاً فساده .

(وكذا اذا جمع بينهما في حال الكفر) في حال صحة ذلك عنده في دينه ـ ليشمله لكل قوم نكاح ـ (ثم أسلم على وجه) وجيه ، لان حال الكفر صح النكاح ، وبعد ان اسلم لا يكون النكاح ابتدائياً حتى يحتاج الى اذن العمة، وقد عرفت ان ظاهر الادلة هو الاحتياج الى الاذن فيما اذا اريد استيناف النكاح.

ومما ذكرناه يعلم الاشكال في اشكال المستمسك في كلا فرعي المصنف، ولذا سكت السادة ابن العم والبروجردي والجمــال على الفرع الاول وقوى ابن العم الفرع الثاني .

مسألة ــ ٢٥ ــ اذا طلق العمة أو الخالة طلاقاً رجعياً لم يجز تزويج احدى البنتين، ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه .

(مسألة ـ ٢٥ ـ اذاطلق العمة أوالخالة طلاقاًرجعياً لم‌يجز تزويج أحدى البنتين) لان المطلقة رجعياً زوجة فحكمها في‌حال‌الرجعة حكم الزوجة .

(ولو كان الطلاق‌بائناً جاز من‌حينه) وكذا اذاكان الفراق‌بالفسخ أوبانقضاء مدة المتعة .

ثم لايخفى‌انه اذا كانت المرأة عمة، وخالة‌نسباً، أورضاعاً، أو بالاختلاف احتاج الأمرالى رضاها من كلتا الجهتين ، فلوقالت : اني آذنة من حيث‌كوني عمة ، لامن حيث‌كوني خالة لم ينفع .

مسألة ــ ٢٦ ــ اذا طلق أحديهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لان طلاق الخلع بائن وان رجعت فى البذل لم يبطل العقد

(مسألة ـ ٢٦ ـ اذا طلق أحديهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لان طلاق الخلع بائن) فليست العمة والخالة زوجة له ـ وان كانتا في عدة البائن له ـ فلا مانع من تزويجه بالبنتين ، لانه يشمله اطلاق أدلة الزواج .

(وان رجعت في البذل) حتى أصبح طلاق الخلع رجعياً، فهل ينقلب عقد البنتين متوقفاً على اجازة العمة والخالة، لانه رجوع الى الزوجية السابقة فكان نكاح البنتين وقع في حال زوجية العمة والخالة، فاذا لم تأذنا بطل عقد البنتين أو (لم يبطل العقد) وان لم تأذنا لانه حال عقدهما لم تكن العمة والخالة زوجة له، وحين رجوعهما في البذل كان من قبيل دخول العمة والخالة على البنتين، احتمالان الظاهر الثانى، وان كان الاول أقرب الى الاحتياط ، ولافرق في عدم بطلان عقد البنتين برجوعهما عن البذل بين جهل الراجعة بأنه قد تزوج البنتين أم لا ؟ .

ثم ان الزوجة لو لم تكن عمة شرعاً فصارت عمة بعد ان تزوج ببنت الاخ كما اذا تبناها جد البنت مثلا تزوج محمد بفاطمة ، ثم تزوج بصديقة حفيدة صالح، ثم ادعى صالح ان فاطمة بنته وهى قبلت الدعوى مما ترتب عليه آثار البنتيه، أوشهد شاهدان بذلك ـ وان كان صالح ميتاً، فهل يكون زواج الحفيدة ـ السابق ـ على الحكم الشرعي متوقفاً على اذن فاطمة ؟ احتمالان من انه حين الزواج لم يكن مانع ،ومن ان الادعاء والشهادة أثبت سبق العمية ـ على الكشف ـ

والاول أقرب، وان كان الثانى أحوط .

ومنه يعرف حكم العكس بأن كانت الزوجة عمة شرعاً فتزوج بنت الاخ ثم حكم شرعاً بأنها ليست عمة، كما اذا شهد شاهدان بأنها ليست بنتاً لجد الحفيدة وقد كانت العمة ردت زواج زواجها من بنت الاخ ـ وكان الرد قبل ثبوت انها ليست عمة شرعاً ـ .

مسألة ــ ٢٧ ــ هل يجرى الحكم فى المملوكتين والمختلفتين وجهان أقواهما العدم .

(مسألة ـ ٢٧ ـ هل يجرى الحكم في المملوكتين) بأن كانت العمة و بنت الاخ ـ مثلا ـ مملوكتين لرجل بأن يتوقف و طي بنت الاخ على اجازة العمة .

(والمختلفتين) بأن كانت احديهما زوجة والاخرى مملوكة يريد وطيها بالملك (وجهان) من اطلاق خبر الكناني ونحوه اذا حمل على الوطي وللمناط ومن ان الظاهر العقد لا الوطى، ولان العمة المملوكة لا تملك حق نفسها فكيف تملك ابطال عقد مولاها و لذا كان (أقواهما العدم) بل في الجواهر انه التحقيق ، وانه ظاهر النصوص والفتاوى ، وسكت على المتن السادة ابن العم والبروجردي والجمال وأيده المستمسك فتأمل .

مسألة ـ ٢٨ ـ الزنا الطارى على التزويج لايوجب الحرمة اذا كان بعد الوطى

(مسألة ـ ٢٨ ـ الزنا الطاري على التزويج لايوجب الحرمة اذا كان بعد الوطي) بلااشكال ولاخلاف، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر ويدل عليه متواتر الروايات.

ففي صحيح ابن مسلم، عن احدهما عليهما السلام، انه سأل عـن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج بابنتها؟ قال عليه السلام : لا، ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها، أو اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لايفسد الحلال.(١)

وصحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمها أتحرم عليه امرأته؟ فقال عليه السلام: لا انه لايحرم الحلال الحرام.(٢)

وصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، انه قال: في رجل زنا بأم امرأته أو ببنتها أو بأختها؟ فقال عليه السلام: لايحرم ذلك عليه امرأته، ثم قال: ماحرم حرام حلالا قط.(٣)

وفي خبره الاخر، قال سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل زنى بأم امرأته أو باختها؟ فقال: لايحرم ذلك امرأته ان الحرام لايفسد الحلال ولايحرمه.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

بل قبله أيضاً على الاقوى

وصحيح محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام، انه سأل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا ولكن ان كان عنده امرأة ثم فجر بابنتها أو اختها لم تحرم عليه التي عنده [١]. الى غيرها من الروايات .

(بل قبله) أي قبل الوطي بعد العقد (أيضاً على الاقوى) بل المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف الا عن أبي علي، ونسب الى ظاهر الاستبصار ،و مال اليه الحدائق، ونقله عن بعض مشايخه ، كذا في المستمسك.

أما وجه المشهور فهو اطلاقات الاخبار المتقدمة بالاضافة الى قوة التعليل في عدم تحريم الحرام الحلال.

وأما وجه القول بالحرمة فهو خبر الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها، فقد بطل تزويجه، وان هو تزوج ابنتها، ودخل بها ثم فجر بأمها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح بنتها اذا هو دخل بها وهو قوله عليه السلام: لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا.

وفيه: ان هذه الرواية الواحدة، وان كانت موثقة لا تقاوم الروايات الكثيرة المطلقة المعللة مما يجب حملها على ضرب من الكراهة، خصوصاً وقد ادعى في محكي الرياض ان هذا الخبر ضعيف لشذوذه، وقد ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

فلوتزوج امرأة ثم زنا بامها أوابنتها لم تحرم عليه امرأته وكذا لو زنا الاب بامرأة الابن لم تحرم على الابن ، وكذا لوزنا الابن بامرأة الاب لاتحرم على أبيه

أقول: ولعله محمول على التقية بالمعنى الذي ذكره لها في الحدائق.

ثم الظاهر انه على الكراهة فهي خاصة بمورد النص من الزنا بالام بعد تزويج البنت وعدم الدخول بها لا العكس من الزنا بالبنت بعد تزويج الام و عدم الدخول بها.

(فلو تزوج امرأة ثم زنا بامها أو ابنتها لم تحرم عليه امرأته) سواء دخل بها أم لا؟ أما اذا دخل باحديهما قبل تمام العقد بأن دخل بين الايجاب والقبول فهو يعد من الدخول قبل التزويج لانه لايتم الا بتمام الايجاب والقبول .

ثم انه لوقلنا بأن الزنا بالام قبل تزويج البنت محرم، فلوتزوج بالبنت ثم زنى بالام ثم طلق البنت، أو انفصل عنها بسبب آخر جاز له تزويجها مرة ثانية ولايعد تزويجه للبنت ثانياً من الزواج بالبنت بعد الزنا بالام، لانه منصرف عن مثله ، وقد كانت حلالا له قبل طلاقها .

(وكذا لوزنا الاب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، وكذا لوزنا الابن بامرأة الاب لاتحرم على أبيه) كما يدل عليه بالاضافة الى الاصل ومتواتر التعليلات المتقدمة بعض الروايات :

مثل خبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، ان زنى رجل بامرأة أبيه او بجارية أبيه، فان ذلك لايحرمها على زوجها، ولايحرم الجارية على سيدها انما

وكذا الحال فى اللواط الطارى على التزويج فلوتزوج امرأة ولاط

يحرم ذلك منه اذا كان أتى الجارية وهي حلال فلاتحل تلك الجارية ابداً لابيه ولالابنه.(١)

ورواه الصدوق، عن ابن بكير، الا انه قال: بامرأة ابنه او بامرأة ابيه ، او بجارية ابنه، وبجارية ابيه.(٢)

وخبر مرازم، سمعت ابا عبدالله عليه السلام، وسأل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع؟ فقال عليه السلام: اثمت واثم ابنها، وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة، فقلت له: امسكها ان الحلال لايفسده الحرام.(٣)

ومنه يعرف، ان شرط الوطي انما هومحمول على مالاينافي الأدلة المتقدمة كرواية عمار ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد، او الرجل يزنى بالمرأة، هل يجوز لابيه ان يتزوجها ؟ قال عليه السلام : لا، انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره، لان الحرام لايفسد الحلال، وكذلك الجارية.(٤)

(وكذا الحال فى اللواط الطارى على التزويج فلو تزوج امرأة و لاط)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٩ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٩ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته الا أن الاحتياط فيه لا يترك وأما اذا كان الزنا سابقاً على التزويج فان كان بالعمة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما

بعد الزواج (بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته،) فان الحرام لا يفسد الحلال سواء دخل بالزوجة أم لم يدخل (الا أن الاحتياط فيه لا يترك،) كما تقدم الكلام فيه في المسألة الاحدى والعشرين من الفصل السابق .

(و أما اذا كان الزنا سابقاً على التزويج فان كان بالعمة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما،) كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن الانتصار والتذكرة الاجماع عليه، خلافاً للمحكى عن الحلي والمختلف فتوقفا في المسألة .

ويدل على التحريم صحيح محمد بن مسلم قال : سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام، وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: لا، قلت: انه لم يكن أفضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال عليه السلام: لا يصدق ولا كرامة.[1]

وموثق ابى أيوب ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سأله محمد بن مسلم وانا جاس عن رجل نال من خالته وهو شاب ، ثم ارتدع أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، قال: انه لم يكن أفضى اليها انما كان شيء دون ذلك؟ قال عليه السلام: كذب.[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٩ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٩ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

أقول: هذا بالنسبة الى الخالة، أما بالنسبة الى العمة فيدل عليه الاجماع، ومرسل الحلي روي ان من فجر بعمته أوخالته لم تحل له ابنتاهما،[(١)] ولعل الحلي أراد بالرواية ما في الرضوي عليه السلام قال: فان زنى رجل بعمته أو خالته حرمت عليه ابنتاهما ان يتزوجهما.[(٢)]

وقد اشكل المسالك في الحكم المذكور بضعف السند و عدم التصريح فيه بالوطي، بل بعدمه الذي لايليق بمنصب الامامة تكذيبه فيه، وانه في الخالة خاصة، وحينئذ فيتجه ادراج حكم الزنا بهما في حكم غيرهما، لان الزنا بهما ينشر الحرمة، وان لم نقل بنشر الحرمة في الزنا بغيرهما .

أقول: الاشكال في السند غير وارد، وتكذيب الامام لعله كان بسبب علمه عليه السلام ، فانه و ان كان مضعفاً في الجملة، الا انه لايسقط الخبر عن الحجية ، خصوصاً والظاهر من صحيح الكناسي انه كان كما قال الامام عليه السلام : [في مورد آخر] قال: ان رجلا من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها؟ قال: فسألت أبا عبدالله عليه السلام فقال لي : كذب مره فليفارقها، قال: فاخبرت الرجل فوالله ما رفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها .[(٣)]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

نعم، في العمةلادليل الاالمرسل والرضوى، و كلاهما غير حجة، خصوصاً والحلي لم يعتمد على ما رواه لانه قال: فان كان على المسألةاجماع فهو الدليل عليها .

أما ما ربما يقال: من ان روايات الباب لاتقاوم قوله سبحانه: «واحل لكم ما وراء ذلكم»[1] .

ومتواتر الروايات الدالة على ان الحرام لايحرم الحلال خصوصاً مثل ما رواه زرارة من قول الباقر عليه السلام : ما حرم حرام حلالا قط[2].

ولاحتمال التقية في روايات التحريم، لانه مذهب بعض العامة .

فيرد على الاولين: ان الخاص مقدم على العام .

وعلى الثالث: ان أكثرية العامة على التحليل، ولذا لاينبغي التأمل في الحكم ـ كما ذكره الجواهر ـ وأيده المستمسك وغيره ، وان كان الحكم في الخالة أقوى من الحكم في العمة .

نعم، ذلك خاص بالزنا قبل التزويج ببنتيهما .

أما بعد التزويج فلا اشكال في ذلك، وهل وطي الشبهة حكمه حكم الزنا؟ الظاهر لا، للاصل وقاعدة لايحرم الحرام الحلال، وسحب مناط الزنا الى المقام غير مقطوع به ، وفي انسحاب الحكم الى عمة الأب والام وخالتهما فما علا

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ ـ ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .

احتمالان من الاطلاق ، ومن الانصراف الى الدنيا والثاني : أقرب ، خصوصاً بعد قاعدة لايحرم الحرام، وان كان الاول أحوط ، وكذا في انسحاب الحكم الى احفادهما كبنت بنت العمة أو بنت ابنها .

أما العمة و الخالة من الرضاع ، وكذا أولادهما من الرضاع ، فلا يبعد انسحاب الحكم من جهة ان الرضاع لحمة كلحمة النسب .

وأما اذا كان الفاعل صغيراً أو مضطراً ملجاءاً ، أو كانت هي الداخلة منه فيها في نوم أو نحوه، أو كان الفاعل مجنوناً. فالظاهر عدم انسحاب الحكم لماتقدم في مسألة اللواط المحرم للام والأخت والبنت .

نعم ، لافرق بين ان تكون العمة والخالة صغيرتين أو كبيرتين للاطلاق كما لافرق بين وطيهما في القبل أو الدبر، لكن الظاهر لزوم ان يكون بمقدار الحشفة ، وقد تقدم الكلام في ذلك ، ولايشترط الانزال للاطلاق .

أما غير الادخال من سائر أقسام الاستمتاع فليس محرماً للاصل، واذا دخل بهما في حال كفرهما جاز التزويج ببنتهما بعد الاسلام، لان الاسلام يجب ماقبله (١) كما انه لايبعد شمول الزموهم اذا كانت هي لاترى التحريم، سواء كانت كافرة أو مخالفة، ولو شك في الدخول فالاصل العدم، ولو ادعت هي الدخول وانكر جاز له تزويجه بهما، ولو علم بادخاله في الخالة أو العمة، فان كانت كلتا بنتيهما محلا للابتلاء لم يجز، والا بأن لم تكن لاحديهما بنت، أو لم تكن محلا للابتلاء جاز

---

(١) مجمع البحرين مادة « جب » ـ كنز العرفان ج ١ /١٦٦ ـ صحيح مسلم ج ١ ص ١٩٠ .

وان كان بغيرهما ففيه خلاف

لقاعدتى العلم الاجمالى والشبهة غير المبتلى بها ، ولافرق في بنتيهما المخلوقة حلالا أوشبهة، لان حكم الشبهة حكم الحلال .

أما اذا كانت مخلوقة زنا، ففيه احتمالان من انها ليست بنتاً شرعاً، ومن ان بنائهم في باب النكاح والمحرمية ومأشبه انها بنت، وانما الخارج قضايا الارث ونحوها، والثاني اقرب ، كماسيأتي الكلام فيه انشاءالله تعالى.

ولافرق في تحريم بنتيهما بين علمهما بالحرمة أو جهلهما أو بالاختلاف للاطلاق (وان كان) الزنا السابق على التزويج (بغيرهما ففيه خلاف) فالمحكى عن الاكثر، بل المشهور الحرمة، وفي الجواهر، وفاقاً للاكثر نقلا مستفيضاً ومحصلا خلافاً للاخرين حيث ذهبوا الى الحلية وهو الذى حكاه الجواهر عن الفقيه والمقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر والنافع والارشاد وكشف الرموز، بل عن التبيان أيضاً، وعن ابن ادريس والرياض شهرة القول بالحل، وعن المرتضى دعوى الاجماع عليه ، كما ان القول بالتحريم مشهور عند المخالفين فعن التذكرة نسبته الى عمران بن الحصين وعطا وطاووس ومجاهد والنخعي والثورى واحمد واسحاق واصحاب الرأي .

وكيف كان، فالاقرب الحل، لانه طريق الجمع بين طائفتي الروايات الواردة في المقام بعد تأييد روايات الحل بقوله سبحانه : « واحل لكم ماوراء ذلكم »[1]

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

وبالروايات المتواترة من ان الحرام لايفسد الحلال.

ففي صحيح سعيد بن يسار قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: نعم ياسعيد ان الحرام لايفسد الحلال[١].

وصحيح هشام بن المثنى، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال نعم، وامها وبنتها.[٢]

وصحيحته الاخرى، قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام، فقال له رجل: رجل فجر بامرأة اتحل له ابنتها قال : نعم ، ان الحرام لايفسد الحلال[٣].

وموثق حنان بن سدير ، قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام اذ سأل سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم ان الحرام لايحرم الحلال[٤].

وصحيح صفوان قال: سأله المرزبان، عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين، ثم اشترى ابنتها اتحل له ذلك ؟ قال عليه السلام : لايحرم الحرام الحلال ، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج بابنتها ؟ قال عليه السلام : لايحرم الحرام الحلال[٥].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١١ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٢ .

ورواية زرارة قال : قلت لابي‌جعفر عليه السلام : رجل فجر بأمـرأة هل يجوزله ان‌يتزوج بابنتها؟ قال عليه السلام: ماحرم‌حرام‌حلالا قط.[(١)] الى‌غيرهامن الروايات التي‌تكررت جملة منها باسناد آخر في المستدرك أيضاً ، وصحة سند جملة من‌هذه الروايات وصراحتها وعمل‌غيرواحد من‌الفقهاء بها قديماً وحديثاً أوجب صرف الروايات الدالة على التحريم عن ظاهرها وهي التي استدل‌بها القائل بالتحريم .

كصحيح محمد بن‌مسلم، عن احدهما عليهما السلام، انه‌سأل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج بابنتها ؟ قال عليه السلام : لا، ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها ، أواختها لم‌تحرم عليه امرأته ان الحرام لايفسد الحلال.[(٢)]

وصحيح العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم‌تزوج ابنتها فقال عليه السلام: ان لم يكن افضى الى الام فلابأس وان كان افضى اليها فلايتزوج ابنتها.[(٣)]

وصحيح منصور بن حازم، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام، عن رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل‌يتزوج ابنتها؟ فقال: ان كان من‌قبلة أوشبهها فليتزوج‌ابنتها وليتزوجها هي ان شاء .[(٤)]

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

والاحوط التحريم بل لعله لايخلو عن

وعن الكافي روايته هكذا : فليتزوج ابنتها ان شاء ، وان كان جماعاً فلايتزوج ابنتها وليتزوجها.[(١)] الى غيرها من الروايات التى تكررت جملة منها في المستدرك .

وقدأجاب المحرمون عن روايات الحل بحملها تارة على التقية واخرى بان المراد بها دون الجماع .

وثالثة : بترجيح روايات التحريم عليها بالشهرة .

ورابعة : بأن المراد بقاعدة لايحرم الحرام الحلال ماكان تزويج البنت سابقاً ببيان ان المراد بالحلال الحلال الفعلي لاالحلال الشأني.

وخامسة : بأن روايات التحريم الاكثر عدداً .

وسادسة: بأن نصوص التحريم أوضح طريقاً، وفي الكل مالايخفى ، اذ قد عرفت ان كلا القولين مشهوران عندالعامة وارادة دون الجماع خلاف صريحها والشهرة موجودة في كلا القولين وارادة الحلية الفعلية خلاف صريح روايات التحليل والاكثر عدداً لوسلم صغراه لم يكن من المرجحات ولم يعلم وجه كون روايات التحريم أوضح طريقاً ، فالقول بالحلية هو الاقرب ، ولذا قال في المستمسك: ان الاخذ بنصوص التحليل متعين .

(و) ان كان (الاحوط التحريم،) اما قول المصنف: (بل لعله لايخلو عن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

قوة،) ففيه ما لا يخفى، ولذا قال السيد البروجردى : القوة محل تأمل ، بل منع .

بقى أمران :

الاول : ان ام المزني بها حالها حال البنت ، فاذا قلنا بالحرمة فى البنت حرمت في الام، واذا قلنا بالحليـة في البنت حلت فى الام ، وذلك المفهم من الأخبار ان الزناكالوطي الصحيح أم لا؟ فانكان الاول فالتحريم فيهما، وانكان الثاني فالحلية فيهما.

الثاني: هل تحرم المزني بها علىأب الزانى وابنه؟ فيه الاحتمالانالسابقان وانكان الاظهر الحلية ، لقوله تعالى : «واحل لكم ما وراء ذلكم»[١] ولمتواتر النصوص: لايفسدالحرامالحلال بعد شموله للحلالشأناً كمايظهر منالروايات السابقة، ولذا تحمل مادل على النهي على الكراهة.

كصحيح أبي بصير سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أتحل لابنه أو يفجر بها الابن أتحل لأبيه ؟ قال[٢] : ان كان الأب والابن مسها واحد منهما فلا تحل له.

وخبر ابن جعفر، عن أخيهعليهم السلام، قال: سألته عن رجل زنىبأمرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها؟ قال: لا .[٣]

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٨ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٨ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

وكذا الكلام في الوطيء بالشبهة ، فانه ان كان طارئاً لا

ويؤيد الحلية ما رواه الوسائل، من صحيح الهاشم بن المثنى ، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ان الحرام لايفسد الحلال.[1]

وعن حنان بن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الحرام لا يفسد الحلال[2] ـ فانه ذكر هاتين الروايتين في هذا الباب ، ثم قال : حملهما الشيخ علي تأخر الزنا عن التزويج ـ انتهى فان ظاهره انهما مطلقة .

وقد وردتافي هذا الباب والالم يكن وجه للحمل، بل كان اللازم ان يقول يخصص بصحيحة أبي بصير وغيرها، ويؤيده أيضاً حصر الصدوق في المقنع الحرمة، فيما اذا كان حلالا مما يدل ان الحرام لايوجب الحرمة ، بضميمة ان المقنع متون الروايات قال: فان زنى رجل بامرأة ابيه أوامرأة ابنه ، أو بجارية أبيه، أوابنه فان ذلك لايحرمها على زوجها ولا تحرم الجارية على سيدها وانما يحرم ذلك اذا كان منه حلالا ، فاذا كان حلالا فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه والحلية هو ظاهر المستمسك حيث انه قال: بتحريمها على الأب والابن على القول بالحرمة في بنت المزني بها وامها، قال: لان الزنا على هذا القول بمنزلة الدخول بالعقد الصحيح فلا فرق عند القائلين بالنشر بين المسألتين، وقد تقدم منه «ره» اختيار الحلية في مسألة بنت المزني بها وامها والله سبحانه العالم.

(وكذا الكلام في الوطيء بالشبهة ، فانه ان كان طارئاً) على النكاح (لا

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٩ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

يوجب الحرمة وان كان سابقاً على التزويج أوجبها .

يوجب الحرمة،) فان كانت البنت فى حبالته ثم وطىء امها شبهة لم تحرم للاصل وقوله سبحانه : «واحل لكم ماوراء ذلكم»(١) وقولهم عليهم السلام: لايحرم الحرام الحلال،(٢) اذا اريد منه الحرام الذاتى.

(و ان كان سابقاً على التزويج) فالمشهور انه (اوجبها .) والمحكى عن ابن ادريس والشرائع والنافع عدم النشر وتردد جمع منهم العلامة فى القواعد والثاني اقرب للاصل والاية والرواية، استدل للحرمة ـ بما فى الجواهر بعدان قوى الحرمة ـ بالاجماع المحكى عن التذكرة المعتضد بنفى الخلاف في محكى المبسوط وبالشهرة العظيمة نقلا وتحصيلا، بل عن ابن المنذر نسبته الى علماء الامصار وعد منهم أصحاب النص و هم الامامية فالعمدة في تأييده ذلك ـ انتهى .

وبالاية الكريمة «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم»(٣) بناءاً على ان النكاح اعم من الوطي، وبقولهم عليهم السلام: لايحرم الحرام الحلال.(٤) فان مفهومه ان الحلال يحرم الحلال والوطى بالشبهة حلال، وفى الكل مالا يخفى، اذ كيف يتحقق الاجماع مع مخالفة من عرفت.

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٢ .
(٣) سورة النساء : آية / ٣٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٢ .

قال في المستمسك: فان خلاف مثل الحلي والمحقق وتوقف العلامة فى القواعد مانع من صحة الاعتماد على الاجماع.

أما الاية فلا شك فى ان وطىء الشبهة خارج من دلالتها ، والحديث ظاهر في الحرام الواقعي والوطىء شبهة محرم معذور فيه ، ولذا كان تارك الواجب وفاعل المحرم ـ جاهلا جهلا عذراً ـ لفعله القبح وان لم يكن هناك قبح فاعلي ولذا منع السيد البروجردي ماذكره الماتن من القوة في الحرمة، ثم انه حيث لم تتحقق الحرمة في وطيء الشبهة لم تتحقق في مثل وطىء المجنون والطفل و النائم والسكران وشارب المرقد وان لم يصطلح على ذلك بوطي الشبهة ، و واطي الشبهة ان علم في الاثناء فاخرج فوراً لم يكن خارجاً عن وطىء الشبهة.

أما ان ابقى كان من الزنا، ولم يدخل في مسألة وطى الشبهة، فان النتيجة تابعة لاخس المقدمتين ، ومثله مالو انعكس، كما اذا زنى وغفل في الاثناء فقطع بانه وطي لزوجته مثلا، ومثل وطي الشبهة في عدم التحريم ما لو اكره أو جبر أو اضطر الى الزنا، لانه لايحرم الحرام الحلال، ولقوله سبحانه: «واحل لكم ما وراء ذلكم»(١) وتتحقق الشبهة بالجهل بالحكم أو الموضوع.

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

مسألة ــ ٢٩ ــ اذا زنى بمملوكة أبيه فان كان قبل أن يطأها الاب حرمت على الاب وان كان بعد وطئه لها لم تحرم وكذا الكلام اذازنى الاب بمملوكة ابنه .

(مسألة ــ ٢٩ــ اذا زنى بمملوكة أبيه فان كان قبل ان يطأها الاب حرمت على الاب ،) كما عن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج ، وعن القواعد انه قال في التحريم : نظرو الاقرب عدم الحرمة لقوله سبحانه: «واحل لكم ما وراء ذلكم»(١) وقولهم عليهم السلام: لايحرم الحرام الحلال.(٢)

ولما تقدم من خبر زرارة، قال أبوجعفر عليه السلام: اذا زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه ، فان ذلك لايحرمها على زوجها ، ولا يحرم الجارية على سيدها، انمايحرم ذلك منه اذا أتى الجارية وهي له حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لابيه.(٣)

والكلام فى المسألة طويل نكتفى منه بهذا القدر.

(وان كان بعد وطئه لها لم تحرم) كما عن الاكثر، ويدل عليه ماتقدم من الاية والرواية، وقيل يحرم لعموم قوله تعالى: «ولاتنكحوا مانكح آبائكم» وقد تقدم ان ظاهره النكاح لا الوطىء .

(وكذا الكلام اذا زنى الاب بمملوكة ابنه)فهي لاتحرم قبل الدخول كان

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٩ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

أو بعد الدخول للادلة المتقدمة مع وجود الاختلاف بين الأصحاب هنا، لان المسألتين عندهم من باب واحد، ولم يظهر لهم تام دليل بالنسبة الى المنع الذي ذكره جملة منهم في الاولى أو الثانية.

مسألة ـ ٣٠ ـ لافرق فى الحكم بين الزنا فى القبل أوالدبر.

(مسألة ـ ٣٠ ـ لافرق في الحكم بين الزنـا في القبل أو الدبر) والحكم لااشكال فيه على الظاهر كما في المستمسك، وذلك لصدق الزنا في كليهما ـ على القول بالتحريم ـ ولاصالة عدم الحرمة على القول بعدم التحريم لماتقدم من دليله.

مسألة ـ ٣١ ـ اذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على العدم واذا شك في كونه سابقاً أو لاحقاً بنى على كونه لاحقاً .

(مسألة ـ ٣١ ـ اذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على العدم) للاصل سواء كان من جهة الشك في الدخول وعدمه أوشك في ان المزني بها كانت هذه أو غيرها مع عدم وجود علم اجمالي يقتضي الاجتناب عن كلا الطرفين .

(واذا) علم بالزنا و (شك في كونه سابقاً أو لاحقاً بنى على كونه لاحقاً) فلا حرمة، ثم ان المراد بكونه لاحقاً اجراء اصالة الصحة في العقد التي معها لا مجال لتقسيم المسألة الى مايعلم تاريخ العقد، ويجهل تاريخ الزنا وبالعكس، ومايجهل تاريخهما كما فعله المستمسك، واشكل لاجله في صورتي الشك في تاريخ العقد والعلم بتاريخ الزنا لاصالة عدم العقد الى حين الزنا المثبتة لكون الزنا محرماً والشك في تاريخهما معاً الموجب لسقوط الاصلين فتكون الشبهة موضوعية والمرجع فيها الى اصالة عدم ترتب الاثر على العقد فيحكم ببطلانه ، ولذا الذي ذكرناه من الصحة مطلقاً سكت على المتن السادة ابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم .

مسألة ـ ٣٢ ـ اذا علم أنه زنى بأحدى الامرأتين ، ولم يدر أيتهما هى؟ وجب عليه الاحتياط اذاكان لكل منهما ام أوبنت وأما اذا لم يكن لاحديهما ام ولا بنت فالظاهر جواز نكاح الام أو البنت من الاخرى .

(مسألة ـ ٣٢ ـ اذا علم أنه زنى بأحدى الامرأتين، ولم يدر أيتهما هى؟ وجب عليه الاحتياط اذاكان لكل منهما ام أو بنت) لانه مقتضى العلم الاجمالى، ولكن ينبغى اشتراط ان تكون كلتاهما محلا للابتلاء ، والالم يكن العلم منجزاً كما ذكروه فى الاصول .

(وأما اذا لم يكن لاحديهما ام ولا بنت فالظاهر جواز نكاح الام أوالبنت من الاخرى) لانه حيث يخرج بعض الاطراف عن محل الابتلاء يكون الباقي بحكم الشبهة البدوية فيجرى فيه أصل الحل ، ومثل عدم الام والبنت لاحديهما عدم ابتلائه بهما لكفر أو زواج أوماأشبه مما يعلم استمراره ، واذاكان اطراف العلم الاجمالي ثلاثة احديهما ليست محلا للابتلاء لم ينفع في انحلال العلم كما هو واضح، ومثل ماتقدم في تنجيز العلم اذا علم بالحرمة، لكن امامن جهة الزنا بامها أومن جهة اللواط باخيها ، الى غير ذلك من فروض العلم الاجمالى .

مسألة ـ ٣٣ ـ لافرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو اجبارياً أو اضطرارياً ولافي كونه في حال النوم أواليقظة ولابين كون الزاني بالغاً أوغير بالغ وكذا المزني بها بل لوأدخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على اشكال بل لوزنا بالميتة فكذلك

(مسألة ـ ٣٣ ـ لافرق في الزنا بين كونه اختيارياً أواجبارياًاو اضطرارياً) وذلك للاطلاق، وان كان فيه ماعرفت سابقاً من ان دليل رفع الاضطرار والاكراه يوجب عدم كل الاحكام لاالعقاب فقط، اذ ظاهر دليل الرفع رفع كل تبعة دنوية أو اخروية الا ما خرج بنص أواجماع أوضرورة.

ومنه يعلم الاشكال في قوله: (ولافي كونه في حال النوم أواليقظة ولابين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ) فاللازم عدم الحكم في زنا النائم وغير البالغ، وكذا السكران الفاقد للوعي والمجنون ونحوهم لادلة رفع القلم.

(وكذا المزني بها) لانه اذاتحقق الزنا من طرف الرجل فالحرمة حكمه ولايرتبط الامر بالمزني بها.

كما يعلم مما تقدم الاشكال في قوله: (بل لوادخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة) اذ ليس ذلك زنالما عرفت من رفع القلم عن الصبي (على اشكال) ـ حتى عند المصنف ـ من جهة انه منصرف عن قوله عليه السلام لوزنا، فلايصدق الدليل عليه:

(بل لوزنا بالميتة فكذلك) نشر الحرمة عند المصنف لاطلاق الدليل(على

على اشكال أيضاً وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل وأما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر.

اشكال أيضاً،) لان المنصرف من الدليل الزنا بالحي فلايشمل الزنا بالميتة .

(وأشكل من ذلك) في نشر الحرمة (لوأدخلت ذكر الميت المتصل،) لانصراف الدليل عن مثله.

(وأمالوأدخلت الذكرالمقطوع) أوأدخل الرجل ذكره في الفرج المقطوع (فالظاهر عدم النشر) لعدم صدق الزنا ولاينافي ماذكرناه كون العمل حراماً يوجب حداً أو تعزيراً، لانمناط كل مقام دليله.

مسألة ـ ٣٤ ـ اذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعياً ثم رجع الزوج فى أثناءِ العدة لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة لان الرجوع اعادة الزوجية الاولى وأما اذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففى صحة النكاح وعدمها وجهان من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر فى الحرمة لكونه لاحقاً فلا اثر له بعد هذا ايضاً ومن انه سابق بالنسبة الى هذا العقد الجديد

(مسألة ـ ٣٤ ـ اذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعياً ثم رجع الزوج في أثناء العدة لم يعد) الزنا (سابقاً حتى ينشر الحرمة) على القول بنشره للحرمة (لان الرجوع اعادة الزوجية الاولى ،) بل قد عرفت ان المطلقة رجعية زوجة فكانها لم تخرج عن حبالته، فلا يشمله دليل تحريم الزنا السابق على العقد ،وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة السادسة والعشرين.

(وأما اذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد) أو كان الانفصال بالفسخ أو انقضاء مدة المتعة أو بالارتداد.

(ففي صحة النكاح وعدمها وجهان) وجه الصحة (من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً،) وهذا هو الاقرب، لان المستفاد من دليل تحريم الزنا انه لاتحل المرأة بعده ، فاذا كانت له حلالا لم يكن فرق بين بعده مباشرة أو بعده بفاصل.

(ومن أنه سابق بالنسبة الى هذا العقد الجديد) وجعله المستمسك أقوى

والاحوط النشر.

لاطلاق الادلة، وفيه: انه لااطلاق لها بعد مركوزية المناسبة التي ذكرناها بين حل الوطي بعد الزنا مباشرة وحله بعده بفاصل.

(و) ان كان (الاحوط النشر) وقد سكت السادة أبـن العم والبروجردي والجمال على المتن دليلا على ترددهم في المسألة.

نعم، لاينبغي الاشكال في انه اذا زنا بها ثانياً كان اللازم التحريم، لانه زنا ليس بعده حلية.

ثم انه اذا زنى بالمرأة فانقلبت الى ذكر ـ كما تجرى عمليات جـراحية في الحال الحاضرمن هذا القبيل ـ أولاط بالغلام ثم انقلب انثى، فالظاهرحل البنت والاخت، لان الحكميتبع موضوعه والاستصحاب لامجال له بعد تبدل الموضوعفتأمل، ولولاط بفتاة ثم انقلبت ذكراً ـ كما رأيناه فيالعراق، حيث كانت امرأة تسمى فضيلة فاجروا له عملية جراحية فصارت ذكـراً وسمىنفسه فاضلا، وقد جائنىفي حالة ذكورته وقد نبتت له لحية، وألف كتاباً حولنفسه بهذاالشأن ـ فهل تحرم اخته وبنتهوامه؟ الظاهرلا، لانه لميلط بالولد،وموضوع النصاللواط بالشابوعليهتكون الثلاثةمحرمة علىالفاعل اذا فعلحالةالذكورة لاحالة الانوثة، ومما ذكرنا يعرف حال سائرالفروض.

مسألة ـ ٣٥ ـ اذازوجه رجل امرأة فضولا فزنى بامها اوبنتها ثم اجاز العقد فان قلنا بالكشف الحقيقى كان الزنا لاحقاً وان قلنا بالكشف الحكمى أو النقل كان سابقاً .

(مسألة ـ ٣٥ ـ اذا زوجه رجل امرأة فضولا فزنى بامها أو بنتها،) بناءاً على ان الزنا ينشر الحرمة (ثم أجاز العقد) بأن كان الزنا متوسطاً بين العقد والاجازة (فان قلنا بالكشف الحقيقى كان الزنا لاحقاً،) اذ الاجازة كشفت عن سبق العقد حقيقة .

(وان قلنا بالكشف الحكمي) فالظاهر انه كالكشف الحقيقي، اذ هو محكوم بذلك، وانه انما يجيز ماتقدم ولذا لو افتضها وهو لايعلم انها عقدت له لم يكن عليه دية، كما انه لم يحد الى غير ذلك من الاحكام (أو النقل كان سابقاً) لوضوح انه بناءاً على ذلك لم يكن عقد قبل الاجازة.

مسألة ــ ٣٦ ــ اذا كان للاب مملوكة منظورة أو ملموسة لـه بشهوة حرمت على ابنه وكذا العكس على الاقوى فيهمـا بخلاف ماذا كان النظرأو اللمس بغير شهوة كما اذاكان للاختيار أوللطبابة أو كان اتفاقياً وان أوجب شهوة أيضاً نعم لولمسها لاثارة الشهوة، كما اذا مس فرجها أوثديها أوضمها لتحريك الشهوة فالظاهر النشر .

(مسألة ـ ٣٦ ـ اذاكان للاب مملوكةمنظورة أو ملموسةله بشهوةحرمت على ابنه،) كما تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثانية من هذا الفصل .

(وكذا العكس على الاقوى فيهما) وهل هذا خاص بالاب او يشمل الجد احتمالان، وان كان الاظهر عدم الشمول، لان الحكم على خلاف الاصل والمنصرف من النص الاب و الابن فقط ، فالعمومات هي المحكمة في ما عداهما .

(بخلاف ما اذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة ،) لتقيد النص بالشهوة (كما اذاكان للاختيار،) هل انها سمراء اوبيضاء مثلا (أو للطبابة أوكاناتفاقياً) كما اذا وقع نظره اليها (وان أوجب شهوة أيضاً،) لانه لايسمى نظربشهوة .

(نعم لولمسها لاثارةالشهوة، كما اذا مس فرجهاأوثديها أوضمها لتحريك الشهوة فالظاهر النشر) كما لميستبعده الجواهر، وتبعه المستمسك ، وسكت عليه المعلقون لشمول النص لمثله .

ثم ان منظورة الاب وملموستهفي الحرة سواءكان اللمس او النظرحراماً او حلالا بأن كانا بشبهة لايوجبان الا الكراهةبالنسبة الى الاخر، وان كانربما يحتمل ذلك كما سيأتي.

أولا: للمناط في المملوكة.

وثانياً: لبعض الروايات:

مثل خبرابي بصير قال: سألت عن الرجل يفجربالمرأة اتحل لابنهاويفجر بها الابن اتحل لابيه؟ قال: لا، ان كان الاب اوالابن مسها واحد منهمافلاتحل ـ بناءاً علىان المراد ـ بالمس اللمس[1].

وعن محمد بن مسلم، عن ابيعبدالله عليهالسلام قال: اذا جرد الرجل و وضع يده عليها فلاتحل لابنه[2].

وثالثاً: لان النظر واللمس أولى من العقد المحرم، لكن لانقول بالحرمة هناللاجماع فلاأقل من الكراهة، وفي الكل مالايخفى، اذلاعلم بالمناط وظاهر المس الوطيء. وخبرابنمسلم منصرف، الى الجارية، ولذا ذكرها الفقهاء في بابها، والاولوية ممنوعة، وعلى هذا فلا كراهة بالنسبة الى الحرة، والله سبحانه العالم:

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٢٨ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٨ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤.

مسألة ـ٣٧ـ لاتحرم ام المرأة المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الاقوى وان كان الاحوط الاجتناب

(مسألة ـ ٣٧ ـ لاتحرم ام المرأة المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الاقوى) كما هو المشهور . قال في الشرائع : ومن نشر به الحرمة يحصر التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة أو الملموسة .

أقول : ويدل عليه بالاضافة الى الاصل المطلقات كقوله سبحانه : « وأحل لكم ماوراء ذلكم»[١] وغيره .

(وان كان الاحوط الاجتناب) كما عن أبي علي الفتوى به ، ولم يستبعده الجواهر ، بل عن الشيخ الاجماع عليه ولا يخفى ما في الاجماع ، ولذا قال كشف اللثام: انه ممنوع ، ولعل الشيخ أراد به انه مطابق للنص الاتي ،وحيث ان النص مجمع على العمل به فهو اجماعي ـ كما وجه الشيخ المرتضى (ره) أمثال هذه الاجماعات ، بمثل هذا التوجيه .

وكيف كان ، فقد استدل للتحريم بجملة من الروايات :

مثل المروي ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لاينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها .[٢]

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

كمـا ان الاحوط اجتناب الربيبة الملموسة او المنظورة امها وان

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم : من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها .(١)

ويرد على ذلك أولا : ضعف السند .

وثانياً : في الحديث الاول ذكر النظر الى موضع خاص فكيف يستفاد منه الاطلاق .

وثالثاً : انه كناية عن الجماع والافمن الواضح ان الربيبة لاتحرم بمجرد عقد الام فقد نظر الى فرجها وفرج ابنتها ، وكشف القناع عنها ، ولم تحرم ابنتها كما سيأتي .

أمـا الروايات الواردة في ام الزوجة ، وانـه ليس له ان يتزوج البنت فليست مربوطة بـام المرأة المملوكة الملموسة والمنظورة ، ولاقطع بالمناط كما لايخفى .

(كما ان الاحـوط اجتناب الربيبة الملموسة أو المنظورة امها) بـل في الجواهر قوى التحريم وجعل النظر واللمس قائماً مقام الوطي ، واستدل لـه بصحيح ابن مسلم ، سأل احدهما عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها وبعض جسدها أيتزوج ابنتها ؟ قال عليه السلام : لااذا رأى منها مايحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها .(٢)

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٩ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٣ الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

كان الاقوى عدمه

وخبر أبي الربيع قال : سأل أبو عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فمكث معها أياماً لايستطيعها غير انه قدرأى منها مـا يحرم على غيره ثم يطلقها ، أيصح له ان يتزوج ابنتها ؟ قال : أيصلح له وقد رأى من امها مارأى.[١]

ومثله موثق محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام.[٢]

ثم انهوان لم يذكر في هذه الروايات اللمس الاانه مشمول لها بطريق اولى.

(وان كان الاقوى عدمه) كمـا هو المشهور ، بل في المستمسك انه ظاهر الاصحاب ، حيث اشترطوا في تحريم الربيبة الدخول بامها .

وكيف كان ، يدل على المشهور الاية الكريمة «فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم»[٣] فانه كـالصريح في ان الميزان الدخول فقط ، ولو كان اللمس والنظر محرمان كان اللازم سبق التحريم على الدخول لانهمـا سابقان على الدخول الافي النادر جداً ، حيث لايكون لمس الحشفة للموضع قبل دخولها وحصول التقاء الختانين ، اذ لايراد باللمس لمس اليد ، بل الجسم في الجملة الشامل للمس الحشفة .

ومنه يظهر ، انه لو لم يحمل صحيح ابن مسلم على الكراهة كان معارضاً لظاهر الكتاب مما يوجب رد علمه الى اهله ، بالاضافة الى صحيح العيص بن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٣ الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٣ الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٣) سورة النساء : آية / ٢٣ .

بل قد يقال: ان اللمس والنظر يقومان مقام الوطی فی کل مورد یکون الوطی ناشراً للحرمة

القاسم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل باشر إمرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها ؟ قال : ان لم يكن افضى الى الام فلابأس ، وان كان أفضى فلايتزوج ابنتها[١] .

والقول بأن الموجود في نسخة [باشر امرأة] لا [امرأته] فيدل على الاجنبية يرد عليه أولا : ان الموجود في نسخنا [امرأته] .

وثانياً : ان [امرأة] أعم من الأجنبية وبعد ذلك لاحاجة الى اسقاط صحيح ابن مسلم بالاعراض، كما فعله بعض الفقهاء هذا بالاضافة الى الروايات المصرحة بدوران الأمر مدار الدخول وجوداً وعدماً ، كقول الصادق عليه السلام في رواية الدعائم : هي ابنة امرأته عليه حرام اذا كان دخل بامها ، فان لم يكن دخل بامها فتزويجها له حلال[٢] ولذا أفتى غير واحد بالكراهة حتى من المحدثين كالوسائل والمستدرك .

(بل قد يقال : ان اللمس والنظر يقومان مقام الوطي في كل مورد يكون الوطي ناشراً للحرمة) لكن عن المسالك انه لم يقف على القائل بالتحريم ، وانه قول ضعيف جداً لادليل عليه .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٥٤ الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٨ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

فتحرم الاجنبيـة الملموسة او المنظورة شبهة او حرامـاً على الاب والابن وتحرم امها وبنتها حرة كانت او امة ،وهو وان كان احوط الاان الاقوى خلافه وعلى ماذكرفتنحصر الحرمة فى مملوكة كل من الاب والابن على الاخراذا كانت ملموسة اومنظورة بشهوة .

(فتحرم الاجنبية الملموسة أوالمنظورة شبهة أو حراماً على الاب والابن وتحرم امها وبنتهاحرةكانت أوأمة ، وهو وانكان أحوط الأن الاقوى خلافه) للاطلاقات والعمومات ، بل عرفت ان قول الجواهر نادر .

(وعلىما ذكر فتنحصر الحرمة في مملوكةكل منالاب والابن علىالاخر اذاكانت ملموسة أومنظورة بشهوة)لانه المنصرف من الادلة .

أما اذا وقعنظره أولمسها لانقاذها منالغرقونحوه لم يكن يوجب الحرمة على القول به ، وكذا بالنسبة الى الحرةكراهة أوتحريماً [على قول الجواهر] واطلاق الادلة المتقدمة بالنسبة الىكل نظر أولمس منصرف الى ذلك .

مسألة ــ ٣٨ ــ في ايجاب النظر أو اللمس الى الوجه والكفين اذا كان بشهوة نظر والاقوى العدم

(مسألة ـ ٣٨ ـ في ايجاب النظر أو اللمس الى الوجه والكفين اذا كان بشهوة نظر والاقوى العدم) لاصالة الحل بعد انصراف الادلة المانعة عن ذلك لان ما ذكر فيها كان التقبيل والكشف والتجريد و نحوها ممـا لايصدق على المقام ، والظـاهر ان مراده من استثناء الوجه والكفين ما اذا كان بالنظر لا بمثل المس كوضع خده على خدها وقرصها ونحوهما ـ كما أشار اليه المستمسك ـ و قد أشار السيدان ابن العم والبروجردى الى ان استثناء الوجه والكفين انما هو في النظر .

نعم ، يمكن ان يقال : ان لمس مـا يجوز النظر اليه جائز اذا لم يكن بشهوة، كما ذكرناه في مسألة اللمس بدليل بعض الروايات في غسل غير المحرم.

ثم ان المنصرف من اللمس الموجب للكراهة أو الحرمة هو ما اذا كان للجسد، لا ما اذا لمس ثوبها ونحو ذلك، وقد تقدم في مسألة النظر واللمس فروع تنفع في المقام أيضاً .

مسألة ـ ٣٩ ـ لايجوز الجمع بين الاختين فى النكاح

(مسألة ـ ٣٩ ـ لايجوز الجمع بين الاختين في النكاح) بلا اشكال ولا خلاف من أحد، بل الاجماعات عليه متواترة وهو من ضروريات دين الاسلام، ويدل عليه قوله تعالى: «وان تجمعوا بين الاختين»[١] ومتواتر الروايات:

ففي صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اختين نكح احديهما رجل ثم طلقها وهي حبلى، ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فأمره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقاً مرتين[٢].

أقول: مرة لاجل الشبهة والثانية لاجل النكاح.

و عن مروان بن دينار قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام: لاي علة لايجوز للرجل ان يجمع بين الاختين؟ قال: لتحصين الاسلام وفي سائر الاديان يرى ذلك[٣].

أقول: المراد تحصينه عن دنايا الامور، فان الجمع بينهما يوجب التشاجر المنتهى الى قطع الرحم بينهما وبين أولادهما.

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة؟ قال: يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى[٤].

---

(١) سورة النساء: آية / ٢٣ ـ ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٦٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٦٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٦٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

دواماً اومتعة

ومرسله عن بعض أصحابه، عن احدهما عليهما السلام، انه قال: في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة؟ قال عليه السلام : هو بالخيار يمسك أيهما شاء ويخلي سبيل الاخرى[١].

الى غيرها من الروايات التي تأتي جملة منها في ثنايا البحث انشاءالله .

ثم انه لايبعدان يكون الجمع بين الاختين في الزنا أشد حرمة ، و ان لم يكن له حد أكثر، وكذلك الزنا بالام والبنت مثلا، لما يستفادمن تحريم ذلك من انه مع الحلية الشأنية لاحديهما يكون الثاني حراماً فكيف بالحرمةالفعلية.

(دواماً أو متعة) بلا خلاف ولااشكال لصحيح البزنطي ، عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن رجل تكون عنده امرأة يحل له ان يتزوج اختها متعة ؟ قال عليه السلام : لا [٢].

والرواية وان تضمنت كون احديهما دائماً والاخرى متعة ، الاان المناط فيها بالاضافة الى اطلاقات النص والفتوى يعطي عدم الفرق بين ان تكونادائمتين أو متعتين أو بالاختلاف .

وما في خبر منصور الصيقل ، عن أبي عبدالله عليه السلام : لا بأس بالرجل أن يتمتع اختين ، فالمنصرف منه متعتهما بالتفريق[٣] .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

سواء كانتا نسبيتين او رضاعيتين او مختلفتين وكذا لايجوز الجمع بينهما فى الملك مع وطئهما

(سواءكانتا نسبيتين أو رضاعيتين) بلااشكالولاخلاف، ويدلعليه بالاضافة الى عموم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب[1] صحيح أبي عبيدة قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لاتنكح المرأة على عمتها،ولاعلى خالتها، ولاعلى اختها من الرضاعة.[2]

أما اذا كانتا ولدى زنا أو احديهما كذلك فالظاهر المنع لاطلاق الادلة التى اتخذت في موضوعها الاخت عرفاً، ولذا قالوا : لايجوز ان يتخذ الانسان ابنته المخلوقة من ماءالزنا، أماكون العاهرلهالحجر فلاينافى ذلك، لان انقطاع النسب في الارث ونحوه بدليل لايستلزم عدم صدق البنت والاخت ونحوهما حتى يبيح الزواج .

ومنه يعلم، الحرمة في الاختينالموطوئة شبهة فياحديهما أو كلتيهما(أو مختلفتين،)جعله السيد الحكيممن غلط النسخة، أما السيد البروجردى فقد قال أي مختلفتى الانتساب الى ابيهما، أو امهما الذي هو الملاك لكونهما اختين .

(وكذا لايجوز الجمعبينهما في الملك مع وطئهما) فاذا كانتاله ووطيء احديهما لميجز له وطي الاخرى بلا اشكال ولاخلاف، بل عن كشف اللثام و الجواهر الاجماع عليه ، ويدل عليه قوله سبحانه: «وان تجمعوا بين الاختين»[3]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

(٣) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

واما الجمع بينهما فى مجرد الملك من غير وطى فلامانع منه

فان وطيهما يوجب صدقانه جمع بين الاختين ،بالاضافةالى متواتر الروايات.

كموثق الحلبي، عن أبيعبد الله عليهالسلام، قال: قلت له: الرجليشترى الأختين فيطاء احديهما ثم يطاء الأخرى بجهالة ؟ قال عليه السلام : إذا وطىء الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى ، وان وطىء الأخيرة وهو يعلم انها عليه حرام[1] .

وخبر عبدالغفار الطائي، عن أبيعبدالله عليه السلام، فيرجل كانتعنده اختان فوطيء احديهما ثم أرادان يطاء الاخرى؟ قال:يخرجها عن ملكه، قلت الى من قال الى بعض أهله : قلت : فان جهل ذلك حتى وطئها ، قال : حرمتا عليه كلتاهما[2] .

الى غيرها من الروايات الكثيرة التى توجبحمل ما دلعلى الجوازعلى بعض المحامل .

كصحيح علي بن يقطين قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام، عن اختين مملوكتين وجمعهما؟ قال:تستقيم ولااحبه لك فانه محمولعلى التقية كماذكره غير واحد أو على النهى عن الجمع بينهما في الملك كراهة مخافةان يطاءهما ثم المراد بوطئهما اعم من القبل والدبر للاطلاق .

(وأما الجمعبينهما فيمجرد الملك من غير وطيفلا مانع منه،) بلا اشكال

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٢ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٢ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

وهل يجوز الجمع بينهما فى الملك مع الاستمتاع بمادون الوطى بأن لم يطأهما اووطیء احديهما واستمتع بالاخرى بمادون الوطى فيه نظر ومقتضى بعض النصوص الجواز

ولاخلاف ، بل عن المسالك والتذكرة وغيرهما الاجماع عليه ،و يدل عليه اطلاقات الملك وجملة من الروايات السابقة والاتية ، كما يجوز له ان يتملك احديهما ويعقد على الاخرى بدون وطي كلتيهما ـ كما سيأتي الكلام فيه ـ.

وكذا لو كانتا محللتين له بدون وطيهما، أو كانت احديهما ملكاً أو عقداً والاخرى محللة .

(وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطي بأن لم يطأهما)وانما استمتع بكلتيهما (أووطيء احديهماواستمتع بالاخرى بمادون الوطى فيه نظر) لانه من الجمع بين الاختين عرفاً ، فيشمله دليل المنع ، بل أفتى بذلك بعض، وفي جامع المقاصد انهلاخلاف فيه، وفي المسالكانهلاقائل بالفصل بين الوطى والاستمتاع .

لكن (ومقتضى بعض النصوص الجواز ،) وهو ما رواه العياشي فى تفسيره كما في الوسائل ـ عن عيسى بن عبدالله قال:سأل ابو عبد الله عليه السلام، عن اختين مملوكتين ينكح احديهما أتحل له الاخرى؟ فقال: ليس له ان ينكح الاخرى الافيما دون الفرج، وان لم يفعل فهو خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها ان يأتيها في فرجها لقول الله عزوجل: «ولاتقربوهن حتى يطهرن»وقال

وهو الاقوى لكن الاحوط العدم .

«وان تجمعوا بين الاختين الاما قدسلف»(١) يعني في النكاح فيستقيم للرجل ان يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج (و) الجواز (هو الاقوى) لاطلاق أدلة الاستمتاع بالمملوكة، وانما الخارج بالنص والاجماع الوطي فيبقى الباقي، وهل يقال : انه لايجوز ان ينظر الى الثانية الى مالا يحل لغير المولى والزوج النظر اليه منها وأى فرق بين الامرين .

وعليه فالتحريم انما هو لدليل اجتهادى هو المستند في دعوى المسالك وجامع المقاصد، ومثله ليس بحجة، ولذا سكت السادة ابن العم والبروجردى والجمال والاصطهباناتى على المتن، وان كان ظاهر المستمسك المنع.

(لكن الاحوط) مع ذلك كله (العدم) و لا يبعد انسحاب ما ذكرناه هنا الى المملوكتين اماً وبنتاً وعمة وخالة وبنتي اخيها واختها، الى غير ذلك.

ثم الظاهر انه لايجوز تزويج اختين مسيحيتين ـ مثلا ـ ممن نرى جواز ذلك ، فلا تشمل المقام قاعدة [الزموهم] فانه خارج بالاجماع كخروج الام والبنت و الاخت وما أشبه للرجل ـ اذا كن مجوسيات أونحوهن يرين جواز ذلك ـ وكما انه كما يحرم الجمع بين الاختين يحرم الجمع بين الاخوات نصاً واجماعاً، فانه لافرق بين الاثنتين والاكثر.

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

مسألة ـ ٤٠ ـ لو تزوج باحدى الاختين و تملك الاخرى لا يجوز له وطيء المملوكة الا بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة ، ان كانت رجعية فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً لكن لاتحرم عليه الزوجة بذلك

(مسألة ـ ٤٠ ـ لو تزوج باحدى الاختين وتملك الاخرى لايجوز له وطيء المملوكة الا بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة، ان كانت رجعية) كما هو المشهور بينهم ، وذلك لشمول ادلة الزواج للاولى، وشمول أدلة الملك للاخرى، ولان وطي الثانية يكون جمعاً بين الاختين على ما استفيد من أخبار تملك الاختين،حيث منعت عن وطيهما مع اجازتها وطى احديهما، فاذا ملكت الثانية لم يحل له وطيها وان لم يطي المعقودة، اذ المستفاد من الادلة ان العقد كالوطي، فكما لايجوز عقد الاختين و لا وطيهما ، كذلك لايصح عقد اخت ووطي اخت بالملك، وانما لانقول بخروج المعقودة عن العقد فسخاً اذا وطيء المملوكة لان العقد وجواز الوطي للاولى مستصحبان، وحيث لايمكن الجمع حرمت الثانية وطياً، فاذا خرجت الاولى بفسخ أو انقضاء مدة المتعة أو انقضاء مدة الرجعة في الطلاق الرجعي جاز له وطي الثانية أما اذا كانت العدة بائنة فهي خارجة من حين الطلاق .

(فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً لكن لاتحرم عليه الزوجة بذلك)، لقولهم عليهم السلام : الحرام لايحرم الحلال ولمكان استصحاب الحلية، ولذا صرح الجواهر وغيره بذلك.

ولا يحد حد الزنا بوطيء المملوكة نعم يعزر فيكون حرمة وطيها كحرمة وطى الحائض .

(ولا يحد حد الزنا بوطيء المملوكة،) لانه ليس بزنا،بل حرام آخر،فان الزنا كما يستفاد من النص والفتوى مالم يكن عقداً ولاملكاً ولاشبهة .

(نعم) حيث فعل الحرام (يعزر) كما هو في كل حرام .

قال في المستمسك : و لزوم الحد في و طي الأمة المزوجة للاجماع و النص .

أقول: بالاضافة الى انه يصدق عرفاً عليه انه زنى لمكان زوجية الغير.

(فيكون حرمة وطيها كحرمة وطي الحائض) والوطي في حال الصوم و الاحرام والاعتكاف وما أشبه حرام فيه تعزير ، وليس زنا فيه حد .

مسألة ـــ ٤١ ـــ لو وطىء أحدى الاختين بالملك ، ثم تزوج الاخرى فالاظهر بطلان التزويج وقد يقال :

(مسألة- ٤١ - لو وطي أحدى الاختين بالملك، ثم تزوج الاخرى) قبل ان يخرج الاولى عن ملكه (فالاظهر بطلان التزويج،) لما تقدم من ان الوطي كالعقد لايصح الجمع بينه وبين العقد، فاذا عقد على احديهما لايجوز وطى الاخرى واذا وطى احديهما لايجوز تزويج الاخرى، ومعنى لايجوز الوضع لاالتكليف فقط، اذهو معناه في المعاملات ونحوها، ولذا كان قوله سبحانه: «ولاتنكحوا مانكح آبائكم»[1] دالا على البطلان، ومثله غيره، وانما قلنا بأن اخراج الاولى عن ملكه كاف في صحة نكاح الاخرى، لما دل على ذلك .

فقد روي ابن سنان قال: سمعت أباعبد الله عليه السلام، يقول: اذا كان عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احديهما ثم بداله في الثانية فنكحها فليس ينبغى له ان ينكح الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه يهبها أو يبيعها، فان وهبها لولده يجريه ومثله غيره .[2]

(وقد يقال:) والقائل المبسوط والمختلف والتحرير، وظاهر المسالك الميل اليه - كما حكي عنهم -

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٢ ـ ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧١ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

بصحته وحرمة وطى الاولى الابعد طلاق الثانية .

(بصحته و حرمة وطي الاولى الابعد طلاق الثانية) واستدل لذلك بأمرين:

الأول: ان التزويج اقوى من ملك اليمين، فاذا تزاحماقدم التزويج، وانما كان التزويج أقوى لكثرة الاحكام التى تلحق به ، ولا تلحق بالملك كعدم جواز الاكثر من الاربع والقسم والطلاق ، والظهاروالايلاء وغيرها .

الثاني: الروايات الدالةعلى حرمة الاولى بوطي الثانية فليكن زواج الثانية بمنزلة وطيها. كصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قلت له : الرجل يشتري الاختين فيطاء احديهما ثم يطاء الاخرى بجهالة قال: اذا وطى الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى، وان وطى الاخيرة وهويعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً .(١)

وخبر أبي بصير قال: سألت أباعبد الله عليه السلام ، عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطىء احديهما ثم وطىء الاخرى أيرجع الى الاولى فيطئها؟ قال : اذا وطىء الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت ، أو يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة لاجل ان يرجع الى الاولى.(٢) ومثلهما غيرهما .

ويرد على الأول: انه لادليل على ان التزويج أقوى من الملك والاحكام المذكورة لاتدل على الترجيح بحيث يوجب التزاحم بينهما تقديم التزويج، فانه اشبه بالقياس .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٢ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٣ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

وعلى الثاني: ان انسحاب الحكم من المملوكتين الى مملوكة ومزوجة لاقطع به، بالاضافة الى ان في جملة من الروايات حرمتهمامعاً، مثل الروايات الثانية وغيرها .

وعليهفاستصحاب حلية الوطى بالنسبةالى الاولى محكمة، والاحوط اجتنابهما وطلاق الثانية، وهنا قول ثالث ذكره ابن العم وهو صحةالتزويج وحرمةوطى الثانية ما دامت الاولى في ملكه ، وكأنه لاصالة الصحة ، فهو كما اذا تزوج الاولى واشترى الثانية، فانه لايجوز وطيهما معاً، وفي المقام كذلك هذا .

مسألة ـ ٤٢ ـ لو تـزوج باحدى الاختين ثم تزوج بالاخرى بطل عقد الثانية

(مسألة ـ ٤٢ ـ لوتزوج باحدىالاختين ثم تزوجبالاخرى) عالماًبالحكم والموضوع، أوجاهلا بهما أو بالاختلاف (بطل عقد الثانية)عن كاشف اللثام انه قطعي، وفي الجواهر بلا اشكال ولاخلاف، وفي المستمسك قررهما بعد نقلهما ويدل عليه انه مصداق الجمع فتنفيه الاية المباركة، الاان يقال: انرفع الجمع يكون برفع احديهما، لاالثانية خاصة، ويقتضي ذلكصحيح ابنمسكان عن أبي بكر الحضرمي قـال : قلت لابيجعفر عليه السلام : رجل نكح امرأة ثم أتى أرضـا فنكح اختهـا ولا يعلم ؟ قـال : يمسـك ايتهـما شـاء ويخلي في سبيـل الله الأخرى[1] .

لكن يعارضذلك صحيحةزرارة ابن أعين قال:سألت أباجعفر عليهالسلام عن رجل تزوج امرأة في العراق ثمخرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى، فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق؟ قال: يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجهابالشام ولايقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية ، قلت : فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لايعلم انها امها؟ قال: قد وضع الله تعالى عنه جهالتـه بذلك ، ثم قال: ان علم انها امها فلا يقربها، ولايقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام عنه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٩ الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٨ الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

سواء كان بعد وطی الاولی أو قبله ولا يحرم بذلك وطی الاولی وان كان دخل بالثانية نعم لو دخل بهامع الجهل بأنها اخت الاولی يكره له وطی الاولی قبل خروج الثانية عن العدة بل قيل يحرم للنص

أقول: أی حل وطی الابنة .

وفی خبر الدعائم، عن الباقر عليه السلام، قال : ولو ان رجلا نكح امرأة ثم أتی أرضاً اخری فنكح اختها وهو لايعلم فعليه اذا علم ان ينزع عنها[1].

أقول: مقتضی الجمع بين الطائفتين أفضلية ترك الثانية، ألا ان اطباقهم علی بطلان الثانية ، وتأيد ذلك بروايات تزويج الاخت فی عدة الاخت الاولی ـ كماسيأتی ـ أوجب حمل رواية الحضرمي، علی ماذكره الشيخ من انه اذا أراد امساك الاولی فليمسكها بالعقد الثابت المستقر، وان أراد امساك الثانية فليطلق الاولی ، ثم يمسك الثانية بعقد مستأنف ، فان هذا التوجيه علی بعده أولی من الطرح .

(سواء كان بعد وطی الاولی أوقبله)، لاطلاق النص والفتوی (ولا يحرم بذلك) التزويج للثانية (وطي الاولی، وان كان قد دخل بالثانية) لان الحرام لا يحرم الحلال.

(نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها اخت الاولی يكره له وطي الاولی قبل خروج الثانية عن العدة) ، عدة الحمل ان حملت وعدة الوطي دواماً أو متعة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٨٠ الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

الصحيح وهو الاحوط .

ان لم تحمل، وانما قلنابالكراهة لصحيح زرارةالمتقدم بعد حمله على الكراهة لاعراض المعظم عن ظاهره الدال على التحريم ولعل وجهاعراضهم الاستصحاب وقاعدة الحرام لا يحرم الحلال وغير ذلك.

(بل قيل يحرم) كما عن الشيخ في نهايته، وابني حمزة والبراج (للنص الصحيح) أي رواية زرارة (وهوالاحوط) لكن لايخفى ان الاجتناب عن الاولى انما يكون اذا وطىء الثانية ، اذ لاعدة بدون الوطي ، وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا جهل بالحكم أوالموضوع أو كليهما.

أما اذا كان عالماً عامداً بأنه لايصح نكاح الاخت كان عمله زنا ولااحترام لوطى الزاني فلا عدة لها، ولذا جاز له وطي الاولى بدون عدة للثانية، ثم انه اذا طلق الاولى في عدة الثانية، فهل يصح له الرجوع، أونكاحها في عدة الثانية لهاصور :

الاولى: ان يكون طلاقها بدون عدة لكونهاصغيرة أو يائسة أوغيرمدخول بها ، وينبغي ان يقال بعدم صحة نكاحها ، لانه لا يصح نكاح الاخت في عدة الاخت .

الثانية: أن يكون طلاقها مع عدة رجعية، والظاهر جواز رجوعه اليهالان المطلقة رجعية زوجة.

الثالثة: ان يكون طلاقهامع عدةبائنة كالخلع وفيه احتمالان، عدم جواز النكاح

بسبب عدة الأخت الثانية وجوازه ، لان النكاح لايزيد عن دخول الاولـى فى حبالته كماكانت ، فكما صح بقائها في حبالته بعد وطي الثانية ، كذلك صح ادخالها في حبالته من جديد، وهذا هو الاقرب، وقد مر مثله في بعض المسائل السابقة .

مسألة ــ ٤٣ ــ لو تزوج الاختين ولم يعلم السابق واللاحق فان علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون المجهول وان جهل تاريخهما حرم عليه وطيهما

(مسألة ـ ٤٣ ـ لو تزوج الاختين ولم يعلم السابق واللاحق فان علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون) ما جهل تاريخه وذلك لاصالة عدم تزويج الاخرى الى حينه، فيـشمل عقد معلوم التاريخ اطلاقات الادلة ، فان العقد على المرأة صحيح اذا لم يكن عقد على اختها ، فاذا جرى أصل عدم العقد على الاخت، و انـضم الى العقد على المعلوم التاريخ أثمر صحة المعلوم كما أثمر بطلان (المجهول) وان شك في السبق والتقارن، فله صورتان :

الاولى: مع علمه بأنه لو كان سابق فهو عقد فاطمة ترك الثانية [رقية] مثلا وصح عقد فاطمة ، لان عقدها لو كان السابـق صح ، وان كان المقارن أبطل عقد رقية ، وصح فاطمة أيضاً لما سيأتي من انه لو عقدهما في عقد واحد اختار احديهما .

الثانية: مع عدم علمه بذلك، فان علم تاريخ احدهما وجهل تاريخ الاخر اختار معلوم التاريخ، فان كان مقارناً صح، وان كان غير مقارن ـ في الواقع ـ كان أصل عدم تزويج الاخرى الى حين عقد هذه محكماً.

(وان جهل تاريخهمـا حرم عليه وطيهما) للعلم الاجمالي ، لكن يعارض ذلك العلم الاجمالي بوجوب وطي احديهما في كل أربعة أشهر مرة فكل واحدة

وكذا وطىء احديهما الا بعد طلاقهما أوطلاق الزوجة الواقعية منهما ثم تزويج من شاءِ منهما بعقد جديد بعد خروج الاخرى عن العدة، ان كان دخل بها أو بهما

منهما، أما حرام الوطى أوواجب الوطى فيكون حالهما حال منذورة الفعل أو الترك، ومقتضى القاعدة، وان كان مخيراً، الاان أهمية الفروج تمنع عن ذلك فلايبقى الاالقرعة وهي مقتضى القاعدة، أوطلاق المنكوحة منهما وعقد من شاء منهما من جديد، واذاطلقها فعليه اعطاء المهرالواحد لهمانصفين لماذكرناه في [كتاب الخمس] وغيره من ان الشك في الماليات المقارن للعلم الاجمالى لايوجب الاحتياط، بل التوزيع .

(وكذا) يحرم (وطىء احديهما الا بعد طلاقهما) بأن يطلق كل واحدة باحتمال الزوجية والا فمن الواضح ان احديهما ليست بزوجة (أوطلاق الزوجة الواقعية منهما) اذلايعتبر فى الطلاق العلم بالمعين لاصالة عدمه بعدشمول الادلة للمجهول .

(ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد) ثم انه اذاجهل نكاح أية الاختين وكانتا من امين حرم عليه أيضاً كلتا الامين الااذا قلنا بالقرعة فيترتب عليها كل الاثار، ثم انما يصح نكاح جديد على احديهما (بعدخروج الاخرى عن العدة) لاحتمال انتكون الاخرى هى الزوجة الواقعية فلايجوز تزويج اختها الابعد خروجها عن العدة اذاكان دخل بها وكان الطلاق رجعياً (ان كان دخل بها أوبهما) والافلا عدة، وكذا اذاكانت العدة بائنة، اذيجوز نكاح اخت الزوجة بعدانفصالها بالعدة البائنة .

وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما لا يبعد ذلك لقوله تعالى: «فامساك بمعروف أوتسريح باحسان»

(وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما) احتمالان، بل قولان: الاول الوجوب ، وهذا هو الذى اختاره المصنف بقوله : (لايبعد ذلك) تبعاً للتذكرة والقواعد وكشف اللثام (لـ) امور :

الاول: (قوله تعالى : «فامساك بمعروف أو تسريح باحسان»[١]) فان الاية وان وردت بعد قوله: «الطلاق مرتان» مما استظهر منها في المستمسك ان المراد من التسريح والفراق ترك الرجوع بها في العدة حتى تنتهي العدة لا الطلاق، لكن المناط القطعي المستفاد منها عرفاً انه بيان كيفية المعاشرة مع الزوجة سواء كان بعد الطلاق أوقبل الطلاق .

ومنه يعلم، وجه دلالة قوله تعالى: «واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوسرحوهن بمعروف»[٢] وقوله تعالى: «فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن»[٣] .

الثاني: مادل على نفي الحرج والضرر، لان بقاء الزوجة على زوجيتها ضرر عليها وحرج .

الثالث : انه حق لها عليه، ولايتوى حق امرء مسلم .[٤]

---

(١) سورة البقرة : الآية/٢٢٩ .
(٢) سورة البقرة : آية / ٢٣٢ ـ ٢ .
(٣) سورة الطلاق : آية / ٢ .
(٤) العوالي : ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦ .

وربما يقال : بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم اجباره

(وربما يقال : بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم اجباره) للاصل، ولانه اذا أجبرعلى الطلاق وقع الطلاق عن اكراه وطلاق المكره باطل، والادلة الثلاثة لوجوب الطلاق مدخولة .

أما الدليل الاول: فقد عرفت وجهه .

و أما الثاني : فلان الضرر أو الحرج ليس من الزوجية بل من أحكام الزوجية بعد الاشتباه فدليل نفيها يقتضى نفي تلك الاحكام .

وأما الثالث : فلانه فرع ثبوت الحق، وحيث كان لكل منهما اجراء البرائة ـ كواجدي المني ـ لم يكن له منهما حق حتى يعطى بالطلاق .

أقول : لاينبغي الاشكال في انه اذا لم ترغب المرأتان في الطلاق لايجب عليه الطلاق ، اذ أدلة الوجوب على تقدير تماميتها لاتشمل هذه الصورة .

أما اذا رغبت فحيث انها لم تعلم بنكاحها فليست هي مبتلاة بهذا النكاح المحتمل ، وان كان الزوج مبتلى به من جهة الانفاق ، ومن جهة عدم امكانه زواج الخامسة وزواج اخت ثالث لهما الى غير ذلك ، واذ لم تكن هي مبتلاة بنكاحها المحتمل فليس لها الاجبار ، اذ أدلة الاجبار الثلاثة هي فرع ابتلائها ، فالزوجة أما ان تمسك أوتسرح ، والضرر والحرج غيرموجودين في حال عدم ابتلائها ، ولم يثبت زواجها حتى يثبت حق لها عليه .

نعم ، لايصح دليل القول الثاني بأن الطلاق عن اكراه باطل ، لوضوح

ان الاكراه انما يوجب البطلان اذا لم يكن اكراهاً على الواجب والافهو بمنزلة الاختيار .

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة في هذه المسألة عدم لزوم الطلاق، لامن جانبه ولامن جانبهما .

نعم ، يمكن الاستدلال بهذه الادلة من الجانبين في مسألة ثانية وهي مالو تزوج الاختين في عقد واحد ـ غافلا عن كونهما اختين مثلا ـ فهل يجبر على اختيار احديهما؟ الظاهر ذلك للادلة الثلاثة من الاية والحرج والحق وان اشكل المستمسك على الحرج بالاشكال المتقدم، ثم قال : لكن ليس بناء الفقهاء عليه فلايجوز الزنا للحرج ولا يجوز أكل مال الغير للحرج ولا يجوز شرب الخمر للحرج فلايكون الحرج مجوزاً لفعل المحرمات عندهم ، وان كان مجوزاً لترك الواجبات وان كان الفرق بين الواجبات والمحرمات في ذلك غير ظاهر ومقتضى دليل نفيه نفي التحريم كنفي الوجوب ، ومقتضى ذلك انه يجوز لكل من الاختين ان يستمتع بها غير المعقود له رفعاً للحرج لاوجوب الطلاق على الزوج ـ انتهى .

أقول : يمكن ان يقال : على ماذكره قدس سره .

أولا : ان الزوجية هي مجموعة أحكام فليست هناك زوجية وأحكام زوجية حتى ترفع أدلة الحرج أحكام الزوجية لانفسها فمعنى رفع الاحكام هو رفع الزوجية .

وثانياً : ان اطلاق أدلة رفع الحرج يجوز فعل المحرم ، كما يجوز ترك

وأنه يعين بالقرعة

الواجب، الا اذا كان هناك نص أو اجماع على عدم الرفع، فكما ان الصوم اذا كان حرجياً يرتفع وجوبه كذلك الكذب غير الضار اذا كان حرجياً يجوز قوله وكما ان الزنا لايباح بالحرج ـ لوجود اجماع أو نحوه على ذلك ـ كذلك الحرب الواجبة اذا صارت حرجية لاتسقط، ولذا قالوا بأنه اذا نذر ترك الدخان مثلا، وصار الترك حرجاً عليه سقطت حرمة الدخان.

وثالثاً : ان جواز استمتاع الاختين لغير المعقود له انما هـو لاجل انهما كواجدي المني فلهما النكاح كما تقدم ، و اذا كان الطلاق رافعاً لحرج المرأة كما اذاكانت شابة شبقة فتمرض زوجها بالشلل ممايشق عليها مشقة شديدة عدم قضايا الجنس كان أدلة الحرج كفيلة بالزام الزوج بطلاقها لتتزوج بمن يقوم بامرها فالطلاق أحياناً يجب على الزوج لرفع حرج المرأة.

وبهذا لاتصل النوبة الى تمتع الاجنبية بالاجنبي في حال كونها زوجة لانسان آخر لان الحرج كالضرر ذا مراتب لايجوز التنزل الى الحرم الاشد مع امكان الاخف، لان الضرورات تقدر بقدرها.

(وأنه يعين بالقرعة،) لانها لكل أمر مشكل وهذا منه، وقد تقدم انه الاظهر وربما أورد عليه بما ذكره جامع المقاصد في مثل المسألة بان القرعة لامجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي الانكحة التي تتعلق بها الانساب والارث والتحريم والمحرمية.

وقد يقال : ان الحاكم يفسخ نكاحهما

وفيه : ان اطلاق دليل القرعة شامل للمقام، وقد وجد نظيره في من نزاعلى شاة في قطيع غنم وقد اشتبهت بغيرها.

لايقال: فلماذا لاتجرى القرعة في كل موارد الاحتياط من العلم الاجمالي؟

لانه يقال موارد العلم الاجمالى على ثلاثة أقسام:

الاول : ما يكون يوجب ضرراً مالياً، وفيه تجرى قاعدة العدل ، كما اذا شك في انه نذر ديناراً لزيد أو لعمرو، أو ان عليه الخمس أو الزكاة، ولايمكن الجمع بينهما في موردمصداق لهما ، وقد فصلنا ذلك في [كتاب الخمس] وغيره .

الثاني : ما يكون ضرراً غير مالي كالمقام وفيه تجرى القرعة.

الثالث: مالم يكن كاحدهما، وفيه الاحتياط، وانما لانقول به في الاولين ، لان دليل لاضرر حاكم في الاول وهو بضميمة قاعدة العدل الموجـود شبهها في درهمي الودعى وغيره يقتضي التقسيم، ودليل القرعة حاكم فـي الثاني ، بضميمة دليل لاضرر ويوجد شبهه في مسألة القطيع.

(وقد يقال: ان الحاكم يفسخ نكاحهما،) كما اختاره محكى القواعد في مسألة تزويج وليى المرأة من رجلين مع اشتباه السابق منهما وتبعه في جامع المقاصد لقاعدة نفي الضرر مع انه لايمكن الاجبار في الطلاق اذطلاق المكره غير صحيح .

وفيه: انه لاوجه لـوصول النوبة الى الحاكم، اذ قـد تتسلم لبقاء الاشتباه

ثم مقتضى العلم الاجمالى بكون احديهما زوجة وجوب الانفاق عليهما ما لم يطلق ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما، وان كان بعد الدخول فتمامه

فلاضرر من الشارع عليها، وقد لاتتسلم فحالها حال المغبون في ان لاضرر يقتضي خياره وهنا تفسخ هي النكاح ان لم يكن قبل ذلك قاعدة القرعة محكمة والا فلاضرر حتى يتدارك بالفسخ والقول بانهم حصروا موارد الفسخ و ليس هذا منه فيه ان حصرهم لا دليل عليه .

(ثم مقتضى العلم الاجمالي بكون احديهما زوجة وجوب الانفاق عليهما) بالتقسيم لما تقدم في العلم الاجمالى بالحقوق المالية، كما اذا شك ان ايتهما بنته مثلا، ولاتصل النوبة الى القرعة التي ذكرها المستمسك، كما لاتصل النوبة اليها في ما اذا علم انه مديون لزيد أو عمرو .

(مالم يطلق) أما اذا طلق فقد سقطت النفقة، كما انه اذا اقرع وخرجت احديهما زوجته كان الانفاق عليها فقط، اذلا مجال بعد القرعة لشيء آخر.

(ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر) مقسماً بينهما لما عرفت من قاعدة العدل، لا (لكل منهما)، لانه ضرر عليه فيرتفع بدليل لاضرر.

(وان كان بعد الدخول فتمامه) مقسماً بينهما، ويدل على هذه القاعدة بالاضافة الى ان الامر دائر بين ان يتضرر باعطاء كل واحدة منهما تمام المهر وذلك خلاف أدلة لاضرر وبين ان يرجح احديهما وذلك ترجيح بلا مرجح بلادليل شرعي، وبين ان يعطى كل واحدة بالنسبة، ففى الاثنتين النصف وفى

الثلاثة الثلث وهكذا، انها المستفادة من الموارد المختلفة في الروايات :

كرواية عبدالله بن المغيرة ، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجلين كان معهما درهمان، فقال احدهما: الدرهمان لي وقال الاخر: همابيني وبينك؟ فقال: أما الذي قال: هما بيني وبينك، فقد أقر بأنأحد الدرهمين ليس له، وانه لصاحبه ويقسم الاخر بينهما.(١)

ورواية السكوني، عن الصادق عليه السلام ، عن أبيه، عن رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما ؟ فقال : يعطى صاحب الدينارين ديناراً، ويقسم الاخر بينهما نصفين.(٢)

ورواية اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجلين اختصما في دابة في ايديهما [الى انقال :] فقيل له: فلولم تكن في يد واحد منهما واقام البينة فقال عليه السلام: احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين.(٣)

ورواية غياث بن ابراهيم : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين .
ونحوهما رواية تميم بن طرفه.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٦٩ الباب ٩ من أبواب أحكام الصلح ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ١٧١ الباب ١٢ من أبواب أحكام الصلح ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٣ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٣ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٣ .

وفي رواية يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام،في امرأة تموت قبل الرجل أورجل قبل المرأة؟ قال عليه السلام:ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما[(١)].

ورواية رفاعة قال عليه السلام: وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما[(٢)].

ورواية السكوني، ، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي عليه السلام، في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال؟ فقال علي عليه السلام: ايهما أقام البينة فله المال، وان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان[(٣)].

هذه ما جمعها المستمسك من الروايات ، و من المعلوم كفايتها لاستفادة قاعدة كلية منها فقوله: لايمكن التعدي منها، الى غيرها مع ثبوت خلافها في بعض مواردها وفي موارد اخرى، كما يظهر من ملاحظة مواردها وباب ارث الغرقى والمهدوم عليهم، فالبناء عليها غير ظاهر- انتهى. ليس على ما ينبغي، فان الاستفادة عرفية وخروج بعض الموارد بالنص من باب التخصيص ، وأغلب العمومات لها تخصيص وهناك روايات اخر كارث الخنثى .

نعم ، هذا كله ان لم نقل بالقرعة ، أما ان قلنا بها كما قال، أو مال اليها

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٣ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الزوج ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٠ الباب ٢٥ من أبواب أحكام الوصايا ح ٤ .

لكن ذكر بعضهم أنه لايجب عليه الا نصف المهر لهما فلكل منهما الربع فى صورة عدم الدخول وتمام أحد المهرين لهما فى صورة الدخول والمسألة محل اشكال كنظائرها من العلم الاجمالى

القواعد وجامع المقاصد وكشف اللثام والجواهر كان كل شيء تبعاً لها .

وكيف كان، فيظهر مما تقدم صحة ما أشار اليه المصنف بقوله: (لكن ذكر بعضهم أنه لايجب عليه الا نصف المهر لهما فلكل منهما الربع في صورة عدم الدخول) اذ يقسم النصف بينهما، واذا كان الاشتباه بين الثلاث والاربع والاكثر كان التقسيم على حسب الكسر المشتبه فيه .

(وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول) ومعنى كون تمام، أحد المهرين لهما انه اذا جعل مهر احديهما عشرة ومهر الاخرى عشرين، وقد حصل الدخول كان للاولى خمسة وللثانية عشرة، واذا كان لم يدخل بهما كان للاولى اثنان و النصف وللثانية خمسة، هذا ما يقتضيه كلام المصنف وسكت عليه الشراح و المعلقون ، لكن فيه انه لايتم في صورة الدخول ، اذ الدخول يوجب المهر كله ـ اذا كان عن شبهة ـ فالواجب عليه المهر المسمى للمعقودة، والمثل لغير المعقودة، فلو فرضنا ان المسمى عشرة والمثل عشرون كان اللازم ان يعطي ثلاثين لكل واحدة منهما نصفه فصاحبة العشرة زيد خمسة لقاعدة العدل ، وصاحبة العشرين نقصت خمسة للقاعدة .

(و) على ما ذكرناه فليست (المسألة محل اشكال كنظائرها من العلم الاجمالى

فى الماليات .

في الماليات) وان اشكل فيها المصنف وآخرون ومما تقدم يظهر حال ما اذا وطيء واحدة ولم يطيء الاخرىفي كيفية توزيع المهر والله سبحانه العالم .

مسألة ـ ٤٤ ـ لو اقتــرن عقد الاختين بأن تزوجهما بصيغـة واحدة أو عقد على احديهما ووكيله على الاخرى فى زمان واحد بطلا معاً

(مسألة ـ ٤٤ ـ لو اقترن عقد الاختين بأن تزوجهما بصيغة واحدة) أو عقدهما وكيلاه (أو عقدعلى احديهما ووكيله على الاخرى في زمان واحدبطلا معاً ،) كما عن المبسوط وابني حمزة وادريس ، واختاره الشرائع ونسب الى أكثر المتأخرين ، واستدل لذلك بأن صحتهما غيرممكن، فاللازم أمابطلانهما أوبطلان احدهما معيناً أو مخيراً ، وحيث لا يمكن الاخيران ، لان في أولهما ترجيح بلامرجح ، وفى ثانيهما الجهالة حين العقد لابد من القول ببطلانهما، وقد يقال بصحة ما ابتدء باسمها أولا ـ ان كان هناك ابتداء ـ لانه يعين الاولى فلا يكون بغير معين .

و يؤيده ما رواه دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سأل عن رجل تزوج اختين أوخمس نسوة فى عقدة واحدة؟ قال: يثبت نكاح الاخت التي بدء باسمها عند العقد والاربع من النسوة اللاتي بدء باسمائهن ، ويبطل نكاح ما سواهن، فان لم يعلم من بدء باسمائهن منهن بطل النكاح كله ،[١] و فيه بعد ضعف الرواية ، ان تقديم الاسم لا يكون معيناً ، اذ العقود تتبع القصود .

نعم، ينبغي ان يقال على القول ببطلان كليهما انه فيما اذا كان عقد احديهما

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٨٠ الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

وربما يقال : بكونه مخيراً في اختيار أيهما شاء لرواية

فضولياً بأن وكلته احديهما فقط فعقد على كلتيهما ، أو وكل الزوج ان يعقد فلانة فعقد على كلتيهما و لم يأذن الزوج أو المعقودة فضولة عدم بطلان عقد منهما ، لان مرجع ذلك الى عدم العقد الاعلى احديهما .

ولايخفى ان العقد على أكثر من اختين حاله حال العقد عليهما، كما ان العقد على الام والبنت مثلا حاله ذلك لوحدة المناط في الكل، ولذا ذكر في الروايات العقد على الخمس ردفاً للعقد على الاختين .

(و ربما يقال :) كما عن الشيخ واتباعه والمهذب و الجامع والمختلف (بكونه مخيراً في اختيار أيهما شاء لرواية) صحيحة وهي صحيحة جميل المروية في الفقيه ، عن أبي عبدالله (ع)، في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ؟ قال عليه السلام : يمسك ايتهما شاء و يخلي سبيل الأخرى ، و قال عليه السلام : في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة ؟ قال : يخلى سبيل ايتهن شاء.[1]

ومثلها كافية في المقام ولايضر رواية الكافي لها بالارسال ورواية التهذيب لها بالارسال، وبأن في طريقة علي بن السندي المجهول، اذ تكفي رواية الفقيه ولذا قدمها في الوسائل في الذكر، وأفتى بمضمونها في عنوان الباب ، وتبعه المستدرك في عنوان الباب، بالاضافة الى انا نرى حجية ما في الكافي لضمان صاحبه فالارسال ونحوه لايضر بروايات الكافي ـ في نفسها ـ .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٨ الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

محمولة على التخيير بعقد جديد

ولـذا أفتى بذلك المستمسك ، و قال : القاعدة تخصص بها ، بل ربمـا يقال : ان ما في الرواية هو مقتضى القاعدة، اذ العقلاء يرون التخيير في مثل المقام، كما يرون صحة مايقع عليه العقد دون مالايقع في المعاملات اذا جمعهما في عقدة واحدة ولم يعلم ان الشارع احدث طريقة جديدة فدليل أوفوا بالعقود (١) يشمله مثلا، اذا باع ما يملك، وما لايملك صح العقد فيمايملك واذا كان مالكاً لاحد شيئين تخيير كما اذا قال: الواهب له ، وهبتك احدهمـا فقال: قبلت ، ثم قال: الموهب له لثالث بعتك ما املك يرى العرف صحة العقد .

أقول: و هذا لابأس به، و ان كان الذي يظهر من غير واحد عدم الصحة وعلى هذا فقوله : بأن الرواية (محمولة على التخيير بعقد جديد ،) كما عن كشف اللثام غير ظاهر الوجه، وان سلمه المعلقون كالسادة ابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم لسكوتهم عليه .

هذا وربما يفرق بين ماذا عقدهما في عقد واحد وكيله ، أوعقدهما بنفسه، أو عقدهما ولياه أو وكيلاه ، فالكلام كما تقدم وبين ماذا عقد احديهما بنفسه والاخرى بوكيله بأن مقتضى القاعدة هنا صحة عقد نفسه لتأخر مرتبة عمل الوكيل عن عمل النفس ، فاذا تصرف في متعلق الوكالة بطلت الوكالة ، وهذا أحوط وان كان دليله بحاجة الى التأمل.

نعم ، لاشك في تقدم عقده بنفسه أو بوكيله على عقد الفضولي ، وان أجازه

---

(١) سورة المائدة : آية / ١ .

ولو تزوجهما وشك في السبق والاقتران

بعد ذلك لعدم ثمر، على الاجازة الا على الكشف الحقيقي فتأمل .

(ولو تزوجهما وشك في السبق والاقتران) فان اختار احديهما كان من العلم الاجمالي السابق فيما لو علم بسبق عقد احديهما ، لانه أما كان اقتران ، فما اختارها صح عقدها ، وأما سبق لمن اختارها فيصح عقدها ، وأما لحوق لمن اختارها فلايصح عقدها ، وانما صح عقد السابق ، وعليه يعلم اجمالا بصحة عقد احديهما ويكون المرجع القرعة كما ذكرناها ، وان لم يختر احديهما ، فالامر مردد بين ان يكون هناك واقع مجهول ، كما اذا كان سبق ولحوق واقعاً وبين ان لايكون ، كما اذا كان تقارن واقعاً ، فان قلنا بأن [القرعة لكل امر مشكل] جاز حتى في ما لا واقع له ، كما هو مذهب بعضهم ولابعد فيه اقرع بينهما والا اجبر على الاختيار ثم الاقراع ـ بناءاً على ماذكرناه سابقاً من الاجبار لانه يلزم بالامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان ـ .

قال في المستمسك : هذا اذا كان الشك في السبق والاقتران بالنسبة الى كل منهما ، أما اذا كان بالنسبة الى واحدة منهما بعينها دون الاخرى بأن تردد في العقد على هند بين كونه سابقاً ومقارناً ، وفي عقد زينب بين ان يكون لاحقاً ومقارناً فقد علم ببطلان العقد على زينب .

أما لمقارنته أو للحوقه الى آخر كلامه ، وكأنه [ره] أراد مماشاة المصنف والافقد تقدم منه الصحة في المقارنة للصحيحة المتقدمة ، وعليه فكل عقد محتمل للصحة ، أما عقد هند فصحته من حيث السبق ، أو المقارنة مع الاختيار .

حكم ببطلانهما أيضاً .

وأما عقد زينب فصحته من حيث المقارنة مع الاختيار ، وعليه يلزم عقد هند ان اختاره ، لانه أما سابق وأما مقارن مختار ، أما اذا اختار عقد زينب لم يعلم بالصحة ، لان اصل عدم المقارنة يسقط بأصل عدم التأخر ، واذا ما علم بالمقارنة الذي هوموضوع الاختيار لم يصحح اختياره زوجيتها .

ثم انه علم مما تقدم انه في صورة المقارنة يجب اختيـار احديهما للزوم الامساك بالمعروف لمن يريدها بعد صحة العقد بالنسبة الى احديهما .

وكيف كان ، فقول المصنف : (حكم ببطلانهما أيضاً) محل اشكال .

مسألة ــ ٤٥ ــ لو كان عنده اختان مملوكتان فوطيءاحديهما حرمت عليه الاخرى حتى تموت الاولى أويخرجها عن ملكه ببيع أوصلح أوهبةأونحوها ولو بأن يهبهامن ولده ، والظاهر كفايةالتمليك الذى له فيه الخيار ، وان كان الاحوط اعتبار لزومه ولا يكفى على الاقوى مايمنع من المقاربة مع بقاء الملكيةكالتزويج

(مسألة ــ٤٥ـ لو كان عنده اختان مملوكتان فوطيء احديهما حرمت عليه الاخرى حتى تموت الاولى أويخرجها عن ملكه) كما تقدم في المسألة التاسعة والثلاثين ، ويدل عليه النص والاجماع .

فلو ماتت أو خرجت عن ملكه (ببيع أوصلح أوهبة أونحوهما، ولو بأن يهبها من ولده)، حلت عليه الاخرى، وانـما نص على يهبها لولده لقوله عليه السلام في صحيح ابن سنان: [فان وهبها لولده يجزيه].

(والظاهر كفاية التمليك الذى له فيه الخيار)، لاطلاق الادلة، خصوصاًما ورد فيها من [يهبها] والهبة جائزة غالباً.

(وان كان الاحوط اعتبار لزومه) لاحتمال ان يراد بالاخراج عن الملك اخراج الانقطاع ، ومع الخيار لاانقطاع ، لكنه احتياط استـحبابي كما هو واضح .

(و لا يكفى) في حلية الثانية (على الاقـوى) خلافاً للعلامة في بعض كتبه اشكالا أو اختياراً في الجملة (ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج

للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقاربة ونحوها ولو وطئها من غير اخراج للاولى لم يكن زنا فلا يحد ويلحق به الولد، نعم يعزر .

للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقاربة ونحوها)، وانما كان الاقوى عدم الكفاية، لان الدليل دل على ان التحليل انما يكون بالخروج عن الملك وهو غير حاصل في المفروض المذكورة ، ووجه الاشكال ان المعيار عدم الامكان شرعاً من الوطي ، و هو كما يحصل بالاخراج من الملك يحصل بالامور المذكورة .

(و لو وطئها من غير اخراج للاولى لم يكن زنا) كما تقدم في المسألة التاسعة والثلاثين (فلا يحد) حد الزنا (ويلحق به الولد) لان الولد المنعقدفي حال مثل الحيض والاحرام ملحق بالواطي .

(نعم يعزر) لفعله الحرام، كما يعزر كل فاعل للحرام.

مسألة ــ ٤٦ ــ اذا وطيء الثانية بعد وطيء الاولى حرمتاعليه مع علمه بالموضوع والحكم وحينئذ فان أخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية له مطلقاً وان كان ذلك بقصد الرجوع اليها ، وان أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلية الاولى أن يكون اخراجه لها لا بقصد الرجوع الى الاولى ، والا لم تحل ،

(مسألة ـ ٤٦ ـ اذا وطيء الثانيـة بعد وطى الاولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع) و انهما اختان (و الحكم) ان وطيهما حرام عليه لما في صحيح الحلبي من حرمتهما جميعاً بعد وطى الثانية عمداً.

(و حينئذ فان أخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية له مطلقاً) كما تقدم في المسألةالسابقة (وان كان ذلك) الاخراج (بقصد الرجوع اليها)، وذلكلاطلاق الدليل الشامل لكلا صورتي الاخراج (وان أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلية الاولى أن يكون اخراجه لها لا بقصد الرجوع الىالاولى، والا لم تحل) ويدل عليه خبر أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام. فيحديث قال: سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطيء احديهما ثم وطيءالاخرى فقالعليه السلام: اذا وطى الاحرى فقدحرمت عليه الاولى حتى تموتالاخرى قلت: أرأيت ان باعها ؟ فقال عليه السلام: ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٤ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٩ .

وأما في صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً ، فلا يبعدبقاءِ الاولى علىحليتها والثانية على حرمتها وان كانالاحوط عدم حلية الاولى الا باخراج الثانية ولوكان بقصد الرجــوع الى الاولى وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم .

(واما فى صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أوحكماً) ، أى ان جهله بانهما معاًحرام عليه، أما لجهلهبأنهما اختان أولجهله بان الاختين معاً محرم (فلايبعد بقاء الاولى على حليتها، والثانية على حرمتها،) فقوله عليه السلام فى صحيح الحلبى : اذا وطي الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى، وان وطى الاخيرةو هو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً . ظاهر فى انه مع الجهل لا تحرم الاولى .

(وان كان الاحوطعدم حليةالاولى الاباخراج الثانية، ولوكانبقصدالرجوع الى الاولىوأحوطمن ذلك كونها كصورةالعلم) وقداختصرنا فيهاتين المسألتين لعدم كونهما محل الابتلاء في الحال الحاضر، والله المستعان.

مسألة ـ ٤٧ ـ لوكان الاختان كلتاهما أو احديهما من الزنا فالاحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما فى النكاح والوطى اذا كانتا مملوكتين .

(مسألة ـ ٤٧ ـ لوكان الاختان كلتاهما أواحديهما من الزنا فالاحوط) ان لم يكن أقوى (لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطى اذا كانتا مملوكتين) وذلك لان الادلة الدالة على حرمة النسب، ونحوه شامل لما يسمى به عرفاً كسائر الموضوعات التي يكون المرجع فيها العرف، فكما لاتصح تزويج ولد الزنا بامه وخالته وبنته ونحوهن من الزنا ، كذلك لايصح تزويج الاختين من الزنا .

قال في المستند: فى مسألة النسب سواء كان نسباً شرعياً أونسباً غيرشرعي وهو اتصاله بالزنا اجماعاً قطعياً، بل ضرورة دينية في الاولى، واجماعاً محكياً حكاه الشيخ في الخلاف والفاضل في التذكرة والمحقق الثاني في شرح القواعد والهندي فيه أيضاً، وفي الكفاية لاأعرف فيه خلافاً بين الاصحاب وفي المفاتيح نسبه الى ظاهر أصحابنا فى الثانى ، كل ذلك بعد الاجماع فيما ثبت فيه الاجماع لصدق النسبة عرفاً ولغة، واصالة عدم النقل، فتشمله الاية ويتعدى الى غيرمن ذكر فيها ان لم يشمل الجميع بالاجماع المركب، ولايضر عدم ثبوت سائر أحكام النسب بالنسب الحاصل من الزنا كالتوارث واباحة النظر والانعتاق وارتفاع القصاص وتحريم حليلة الابن والجمع بين الاختين ونحوها، لانه انما هو بدليل خارجي دال على تعلقها بالنسبة الشرعية خاصة .

أقول: لم يظهرلي الدليل الخاص الدال على جواز حليلة الابن من الزنا، وعلى جواز الجمع بين الاختين منه، بل ماذكره أولامن استفادة النسب العرفي دالة على حرمتهما أيضاً .

ومما ذكرناه وذكره المستند يظهر ضعف مافي المستمسك من انه خلاف التسالم عليه عندهم من نفي النسب بالزنا كما يقتضيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر.[1] فان الظاهر منه انه وارد في مقام بيان الحكم الواقعي من نفي النسب عن العاهر واقعاً، ثم استدل بماورد من ان ولدالزنا لايرث ثم قال: لكن المستفاد من بعض الروايات ومن مذاق الشرع الاقدس ان حرمة النكاح والوطي تابعة للنسب العرفي فلاحظ ماورد في الاستنكار، لان يكون أولاد آدم قدتزوجوا اخواتهم، وان تحريم النكاح من الاحكام الانسانية، لامن الاحكام الشرعية تعبداً ـ انتهى .

فانه يرد عليه أولا : ان التسالم على نفي النسب بالزنا في الجملة لايرتبط بالمقام كماعرفت الاجماعات المتعددة في المقام على ان الزنا كالنسب الصحيح في الحرمة .

وثانياً: ان قوله صلى الله عليه وآله وسلم، انما هو فيما اذاتردد الامر لامااذا علم انه ليس للفراش فلاربط له بالمقام .

نعم، استدلال الامام عليه السلام به على عدم ارث ولدالزنا يدل على ارادته صلى الله عليه وآله وسلم العموم، لكن لابدمن ارادته صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٥ الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

في الجملة لماعرفت من الاجماعات المتكررة على عدم الفرق في النكاح بين النسب الصحيح وبين الزنا فتأمل .

وثالثاً: لم يظهروجه مثاله بقصة أولادآدم عليه السلام، فانهم كانوا بالنكاح الصحيح ،كما انه لم يظهروجه قوله : مذاق الشرع، اذلوأراد ماإذا كان العقل يحكم بالقبح ، فالشرع يحكم به لقاعدة كلما حكم به العقل حكم به الشرع [حيث ان الاحكام تابعة للمصالح، فاذا كشف العقل المصلحة فقد كشف علة الحكم وبكشفه لها ينكشف الحكم، وهذه القاعدة هى التى عبرعنها بعض السنة من انه حيثما كانت المصلحة كان حكم الله ـ أرادوا كشف العقل المصلحة بالحسن القطعي الواصل الى حد اللزوم عقلا وكشفه المفسدة كذلك ـ] ففيه ان حرمة نكاح مثل الاختين مثلا ليس من القبائح عقلا ، ولذا كان جائزاً في بعض الشرائع .

ففي رواية مروان بن دينار قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : لاي علة لايجوز للرجل ان يجمع بين الاختين ؟ قال عليه السلام: لتحصين الاسلام .

وفي سائر الاديان يرى ذلك [1]، وان أراد الاستحسان ، ففيه انه لايصلح دليلا .

نعم، يبقى على المسألة ماربما يقال: من استنكار المسلمين الحاق معاوية زياداً

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٧ الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

بنسبه، فانهاذا لم يكن مانع عن وجود النسب، فلماذا استنكره المسلمون مستدلين بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش.[1] ويمكن ان يرد بان امزياد كانت مزوجة زنى بها أبوسفيان، فالولد كان شرعاً لزوجها، لا لابى سفيان .

وكيف كان ، اللازم القول بحرمة النكاح وجواز النظر في مثل البنت المخلوقة من ماء الزاني ونظر الام لولدها كذلك الى غيرهما، والدليل فى الكل هو وجود النسب العرفي الذي لايرد عليه الاقوله صلى الله عليه وآله وسلم : وهو مجمل من هذا الحيث، والله العالم .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٩ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ .

مسألة ــ ٤٨ ــ اذا تزوج باحدى الاختين ثم طلقها طلاقاً رجعياً لايجوز له نكاح الاخرى الا بعد خروج الاولى عن العدة

(مسألة -٤٨- اذا تزوج باحدى الاختين ثم طلقها طلاقاً رجعياً لايجوز له نكاح الاخرى الا بعد خروج الاولى عن العدة) بلا اشكال ولا خلاف ، كما ادعاه الجواهر وسكت عليه المستمسك. ويدل عليه بالاضافة الى ان المطلقة رجعية زوجة جملة من الروايات :

كخبر أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له ان يخطب اختها قبل ان تنقضي عدتها؟ قال: اذا برئت عصمتها منه ولم يكن له عليها رجعة، فقد حل ان يخطب اختها.[١]

وخبر زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، في رجل طلق امرأته وهي حبلى، أيتزوج اختها قبل ان تضع؟ قال عليه السلام: لايتزوجها حتى يخلو أجلها[٢] [بطنها خل] حيث انه ظاهر في الطلاق الرجعي لمكان الحمل.

ورواية الدعائم، عن علي عليه السلام، انه قال: اذا طلق الرجل المرأة لم يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها.[٣]

وفي رواية الجعفريات، بسنده الى علي عليه السلام، انه قال: على الرجل خمس عدات [الى ان قال:] والرجل يطلق المرأة فيريد ان يتزوج اختها والرجل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٨٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

وأما اذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول ،أو ثالثاً أوكان الفراق بالفسخ لاحد العيوب أو بالخلع والمبارات جاز له نكاح الاخرى والظاهر عدم صحة رجوع الزوجة فى البذل بعد تزويج اختها كما سيأتى فى باب الخلع انشاءالله ،

يطلق المرأة فيريدان يتزوج عمتها أوخالتها فليس له ان يتزوج حتى تنقضى عدة التى طلق الخبر[1] (وأما اذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول) حيث لاعدة اصلا وكذا في الصغيرة واليائسة (أوثالثاً) لايحق له الرجوع الابعد المحلل.

(أوكان الفراق بالفسخ لاحد العيوب) بعد ان دخل اما اذا لم يدخل، فهو داخل في قوله: [قبل الدخول] .

(أوبالخلع والمبارات جاز له نكاح الاخرى) بلااشكال ولاخلاف، اذلاعدة في بعضها والعدة في الاخرليست مانعة، لانه ليس من الجمع بين الاختين، وفي ما تقدم من خبر الكنانى دلالة عليه .

(والظاهرعدم صحة رجوع الزوجة فى البذل بعدتزويج اختها ،كماسيأتى فى باب الخلع انشاءالله) قالوا: لان المال فى قبال البضع، فاذاتعذر اعطاء البضع- لانه جمع بين الاختين - تعذر اخذ المال بسبب الرجوع، لكن يرد عليه ان الرجوع فى المال ليس معناه اعطاء البضع، بل للزوج - في صورة عدم المانع- ان يرجع، فاذا كان له مانع فى الرجوع، لانه أخذ الخامسة أوالاخت أوالعمة أوالخالة أو

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٨٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

نعم لوكان عنده احدى الاختيـن بعقد الانقطاع وانقضت المدة لا يجوز له على الاحوط نكاح اختها في عدتها، وان كانت بائنة للنص الصحيح

ماأشبهذلك، لميكن لاطلاقاتأدلة الرجوع في البذل مانع .

وكذا اذاصار مجنوناً أواغمي عليه أوماأشبه ممالايتمكن معه من الرجوع ولمتعلم المرأة وليه بذلك، وكذا فيما اذا نذرعدم الرجوع أوحلف أو عاهد، أوشرط فيضمن عقد أوامره من تجبعليه اطاعته فتأمل.

(نعم لو كان عندهاحدى الاختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة لايجوزله على الاحوط نكاح اختها في عدتها، وان كانت بائنة للنصّ الصحيح) لمارواه الحسين بنسعيد قال: قرئت في كتاب رجلالى أبيالحسن الرضا عليه السلام، الرجل يتزوجالمرأة متعة اليأجل مسمىفينقضي الاجلبينهما، هل يحل له ان ينكحاختها منقبل انتنقضي عدتها؟ فكتب: لايحلله ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها (١) ـكذا رواه الشيخ في التهذيب ـ .

ونحوه رواهالكافي والفقيه ونوادر محمدبن احمد بن عيسى وفي المقنع، فاذاتزوجت امرأةمتعة اليأجل مسمى، فلماانقضيأجلها احببتان تتزوجاختها فلاتحل لك حتىتنقضي عدتها (٢)، وعن نهاية المرام ان العملبه متعين، وان رماه

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٩ الباب ٢٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٨٠ الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

والظـاهر أنه كذلك اذا وهب مدتها ، وان كان مورد النص انقضاء المدة .

السرائر بالشذوذ، ومخالفة اصول المذهب، وفي المستمسك ان مقتضى القواعد الجواز لاعراض الاصحاب عنها، لكن الاعراض والشذوذ كلاهما محل نظر ، ولذا سكت السادة ابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم على المتن .

أما اشكال انه يقتضي ـ على الجواز ـ الجمع بين الاختين، ففي ساعة يتمتع بهذه مع الدخول، وفي ساعة بالثانية، وهكذا مع ان مناط الجمع بينهما موجود في المقام، وانه يقتضي ان تكون الاختان، بل الاخوات ذوات حمل منه في وقت واحد، ولذا ينقل ان الماتن [ره] قال لانسان فعل ذلك كيف تحمل اختان منك فيه انهما بالاستحسان أشبه.

(والظاهر أنه كذلك اذا وهب مدتها، وان كان مورد النص انقضاء المدة.) لوحدة المناط في المقامين عرفاً .

ومما تقدم ، يعلم حكم ما اذا طلق الاخت بائناً وأراد متعة الاخت ، وكذا بالعكس .

مسألة ـ ٤٩ ـ اذا زنى باحدى الاختين جاز له نكاح الاخرى في مدة استبراء الاولى وكذا اذا وطئها شبهة جاز له نكاح اختها في عدتها لانها بائنة، نعم الاحوط اعتبار الخروج عن العدة خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها من جهة الخبر الوارد في تدليس الاخت التي نامت في فراش اختها بعد لبسها لباسها

(مسألة ـ ٤٩ ـ اذا زنى بأحدى الاختين جازله نكاح الاخرى في مدة استبراء الاولى) للاصل بعد عدم الدليل على العدة، بل ظاهر حصر عدة الرجل في رواية الجعفريات المتقدمة في خمس انه لاعدة له في غيرها .

(وكذا اذا وطئها شبهة جازله نكاح اختها في عدتها لانها بائنة) وقد تقدم ان عدة البائنة لاتمنع من نكاح الاخت الثانية، فاذا كان كذلك في الوطى بالعقد كان كذلك وطى الشبهة بطريق أولى بالاضافة الى اطلاق أدلة الزواج ، وخبر الجعفريات المتقدم .

(نعم الاحوط اعتبار الخروج عن العدة) للمناط في صحيح البريد الاتي (خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها من جهة الخبر الوارد في تدليس الاخت التي نامت في فراش اختها بعد لبسها لباسها.) ففي صحيح بريد العجلي قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة فزفت اليه اختها وكانت أكبر منها ، فأدخلت منزل زوجها ليلا فعمدت الى ثياب امرأته فنزعتها منها ولبستها ثم قعدت في حجرة اختها ونحت امرأته واطفأت المصباح واستحيت الجارية ان تتكلم فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن انها امرأته

التي تزوجها، فلما ان أصبح الرجل قامت اليه امرأته، فقالت: انا امرأتك فلانة التي تزوجت، وان اختي مكرت بی فأخذت ثيابی فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتنی فنظر الرجل فی ذلك فوجد كما ذكر؟ فقال عليه السلام: أرى ان لامهر للتی دلست نفسها، واری ان عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن، ولا يقرب الزوج امرأته التی تزوج حتی تنقضی عدة التی دلست نفسها، فاذا انقضت عدتها ضم اليه امرأته.[1]

قالوا: وحيث ان الاصحاب أعرضوا عن هذا الصحيح لعدم تعرضهم لمضمونه فلا يعمل به، لكن المسألة بحاجة الى التتبع والتأمل، والا فمجرد عدم التعرض لايوجب صدق الاعراض، والاحتياط العمل بمضمونها .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٠٤ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

مسألة ـ ٥٠ ـ الاقوى جواز الجمع بين فاطميتين على كراهة وذهب جماعة من الاخبارية الى الحرمة والبطلان بالنسبة الى الثانية ومنهم من قال بالحرمة دون البطلان فالاحوط الترك ولو جمع بينهما فالاحوط طلاق الثانية أو طلاق الاولى وتجديد العقد

(مسألة ـ ٥٠ ـ الاقوى جواز الجمع بين فاطميتين) وهو المعروف بين الاصحاب ـ كما في المستمسك ـ ولم أجد أحداً من قدماء الاصحاب ولا متأخريهم ذكر ذلك في المكروهات، فضلا عن المحرمات ـ كما في الجواهر ـ (على كراهة) لظاهر النص الاتي المحمول على الكراهة لاعراض المشهور عنه.

(وذهب جماعة من الاخبارية الى الحرمة والبطلان بالنسبة الى الثانية ،) كما في الحدائق قال: والتحقيق ان هذه المسألة مثل مسألة الجمع بين الاختين حذو النعل بالنعل، وحينئذ فالمخرج منها كما تقدم ثمة، وهو ان يفارق الثانية وان طلقها فهو أولى .

(ومنهم من قال: بالحرمه دون البطلان) كما عن الشيخ جعفر بن كمال الدين، وكأنه لان النص لايدل على البطلان، وانما دل على الحرمة ، فاللازم الاقتصار على موضعه .

(فالاحوط) احتياطاً مستحباً (الترك) وهل يشمل ذلك ما لو كان الانتساب اليها بواسطة الام مثلا؟ احتمالان، لايبعد ذلك لصدق [ولد] في النص عليه .

(ولو جمع بينهما فالاحوط طلاق الثانية أو طلاق الاولى و تجديد العقد

على الثانية بعد خروج الاولى عن العدة ، وان كان الاظهر ــ على القول بالحرمة ــ عدم البطلان لانها تكليفية فلا تدل على الفساد ، ثم الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أولا كما ان الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطمية من طرف الابوين أو الاب فلا تجرى في المنتسب اليها صلوات الله عليها من طرف الام

على الثانية بعد خروج الاولى عن العدة ،) ولكن ربما يرد عليه ان الطلاق ثبت كراهته كراهة شديدة فلا دليل على ان كراهة التزويج بهما تقاوم شدة كراهة الطلاق، ولعل المشقة عليها عليه السلام من طلاق ولدها أكثر من مشقة جمعها مع مثلها .

(وان كان الاظهر ـ على القول بالحرمة ـ عدم البطلان لانها) كما يراه العرف من ظاهر النص (تكليفية فلا تدل على الفساد،) اذ لاقصور في موضوع العقد لتدل على الفساد، وانما هو لاجل الايذاء وهو لايوجب الفساد، كما لو كانت المعاملة توجب ايذاء مؤمن .

(ثم الظاهر) من اطلاق النص (عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أولا) كما لافرق بين ان يكون ذلك بالدوام، أو بالمتعة ، أو بالاختلاف للاطلاق .

(كما أن الظاهر) عند المصنف (اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطمية من طرف الابوين أو الاب فلا تجرى في المنتسب اليها صلوات الله عليها من طرف الام) لان المنصرف من[ولد] من كان من طرف الاب، ولانه

خصوصاً اذاكان انتسابها اليها باحدى الجدات العاليـات، وكيف كان، فالاقوى عدم الحرمة، وان كان النص الوارد فى المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق فى العلل باسنـاده عن حماد قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لايحل لاحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام، ان ذلك يبلغها فيشق عليها قلت: يبلغها؟ قال: أى والله

لو كره، أو حرم كل منتسب لزم عدم الجمع - كراهة او حرمة - في كثير من الناس لانتسابهم اليها، ولو بسبب جدة ونحوها.

(خصوصاً اذا كان انتسابها اليها باحدى الجدات العاليات) وهل ولد الزنا منهن لها ذلك الحكم؟ احتمالان، من ان للعاهر الحجر.

و مما تقدم من وجود الانتساب لغة و الشـارع لم يحدث فى الموضوع شرطاً.

(وكيف كان فالاقوى عدم الحرمة وان كان النص الوارد فى المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق فى العلل) كما رواه الشيخ ايضاً بسند غير صحيح (باسناده عن حماد قال: سمعت اباعبدالله (ع)، يقول: لايحل لاحد ان يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام، ان ذلك يبلغها فيشق عليها قلت: يبلغها؟ قال: أى والله).[1]

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٨٧ الباب ٤٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

وذلك لاعراض المشهورعنه مع ان تعليله ظاهر في الكراهة اذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها ايذاءاً لها حتى يدخل في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : من آذاها فقد آذاني .

أقول: اما من لم تكن من ولدها ولو كانت من ولدعلي عليه السلام، فليس لها هذا الحكم كما هو ظاهر، وانما حملناها على الكراهة .

(و ذلك لاعراض المشهور عنه) عملا و السيرة على خلافه ، حتى ان الوسائل تردد في الحكم في عنوان الباب (مع ان تعليله ظاهر في الكراهة) .

اذ يرد عليه أولا : انه ليس كل جمع شاقاً اذا لم تكن مشقة على نفس الفاطميتين ، فان المنصرف مالوكانت مشقة .

وثانياً : ان مشقة بقائها بدون زوج أكثر من مشقة كونهما ضرتين ، ولذا يشكل القول بالكراهة في هاتين الصورتين .

وثالثاً ، بماذكره [ره] .

(اذ لانسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها ايذاءاً لها حتى يدخل في قوله صلى الله عليه وآله : من آذاها فقد آذاني)(١) اذ ليس كل مشقة اذية ، فان الدراسة والتجارة ربما كانت مشقة ولا يقال لها انها ايذاء، إلى غير ذلك من الأمثلة ، والعمدة ماذكرناه من الاعراض والسيرة ، ولعل مراد الامام عليه السلام ، بعض أولادها عليها السلام القريبات كمن كن في زمانهم عليهم السلام .

---

(١) البحار : ج ١٠ ص ٩ .

أما رمي الامر بكونه بدعة ، وان من المحتمل انه من مجعولات ابن الخطاب فهو خلاف وجود الخبر الصحيح .

ومما تقدم ظهر حلّ المتصلة اليها بواسطة زينب وام كلثوم عليهما السلام

مسألة ـ ٥١ ـ الاحوط ترك تزويج الامة دواماً مع عدم الشرطين من عدم التمكن من المهر للحرة وخوف العنت بمعنى المشقة، أوالوقوع فى الزنا بل الاحوط تركه متعة أيضاً، وان كان القول بالجواز فيها غير بعيد.

وأما مع الشرطين فلا اشكال فى الجواز لقوله تعالى: «ومن لم يستطع»[1] الى آخر الاية، ومع ذلك الصبر أفضل فى صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا اشكال فى جواز وطيها بالملك، بل وكذا بالتحليل ولا فرق بين القن وغيره، نعم الظاهر جوازه فى المبعضة لعدم صدق الامة عليها، وان لم يصدق الحرة أيضاً.

مسألة ـ ٥٢ ـ لو تزوجها مع عدم الشرطين فالاحوط طلاقها ولو حصلا بعد التزويج جدد نكاحها ان أراد على الاحوط.

مسألة ـ ٥٣ ـ لو تحقق الشرطان فتزوجها، ثم زالا أو زال أحدهما لم يبطل ولا يجب الطلاق.

مسألة ـ ٥٤ ـ لو لم يجد الطول أو خاف العنت، ولكن أمكنه الوطى بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز التزويج.

مسألة ـ ٥٥ ـ اذا تمكن من تزويج حرة لا يقدر على مقاربتها

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٥ ـ ٤ .

لمرض ،أو رتق ،أو قرن ،أو صغر ،أو نحو ذلك ، فكما لم يتمكن ، وكذا لوكانت عنده واحدة من هذه أوكانت زوجته الحرة غائبة .

مسألة ــ ٥٦ ــ اذا لم تكفه فى صورة تحقق الشرطيــن أمة واحدة يجوز الاثنتين ، أما الازيد فلايجوز كما سيأتى .

مسألة ــ ٥٧ ــ اذا كان قادراً على مهر الحرة لكنها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعد ضرراً عليه فكصورة عدم القدرة لقاعدة نفى الضرر نظيــر سائر المقامات كمسألة وجـوب الحج اذا كان مستطيعاً ولكن يتوقف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل فان الظاهر سقوط الوجـوب ، وان كان قادراً على ذلك والاحوط فى الجميع اعتبار كون الزيادة مما يضر بحاله لامطلقاً .

فصل

الاقوى جوازنكاح الامة على الحرة مع اذنها ، والاحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول وخوف العنت ، وأمامع عدم اذنها فلايجوز وان قلنا في المسألة المتقدمة بجواز عقد الامة مع عدم الشرطين ، بل هو باطل .

نعم ، لو أجازت بعد العقد صح على الاقوى بشرط تحقق الشرطين على الاحوط ، ولافرق في المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين ، أومختلفين ، بل الاقوى عدم الفرق بين امكان وطى الحرة وعدمه لمرض ، أو قرن ، أو رتق ، الامع عدم الشرطين .

نعم ، لايبعد الجواز اذا لم تكن الحرة قابلة للاذن لصغر أو جنون ، خصوصاً اذا كان عقدها انقطاعياً ، ولكن الاحوط مع ذلك المنع .

وأماالعكس وهو نكاح الحرة على الامة فهو جائز ، ولازم اذا

كانت الحرة عالمة بالحال، وأما مع جهلها فالاقوى خيارها فى بقائها مع الامة وفسخها ورجوعها الى أهلها، والاظهر عدم وجوب اعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرماً .

مسألة ــ ١ ــ لو نكح الحرة والامة فى عقد واحد مع علم الحرة صح ، ومع جهلها صح بالنسبة اليها ، وبطل بالنسبة الى الامة الا مع اجازتها، وكذا الحال لو تزوجهما بعقدين فى زمان واحد على الاقوى .

مسألة ــ ٢ ــ لا اشكال فى جواز نكاح المبعضة على المبعضة، وأما على الحرة ففيه اشكال، وان كان لا يبعد جوازه لان الممنوع نكاح الامة على الحرة ، ولا يصدق الامة على المبعضة ، وان كان لا يصدق انها حرة أيضاً .

مسألة ــ ٣ ــ اذا تزوج الامة على الحرة فماتت الحرة ، أو طلقها أو وهب مدتها فى المتعة أو انقضت لم يثمر فى الصحة، بل لا بد من العقد على الامة جديداً اذا أراد .

مسألة ــ ٤ ــ اذا كان تجته حرة فطلقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الامة فى عدتها، وأما اذا كان الطلاق رجعياً ففيه اشكال، وان كان لا يبعد الجواز لانصراف الاخبار عن هذه الصورة .

مسألة ــ ٥ ــ اذا زوجه فضولى حرة فتزوج أمـة ، ثم أجاز **عقد الفضولى فعلى النقل لايكون** من نكاح الامة على الحرة فلامانع منه وعلى الكشف مشكل .

مسألة ــ ٦ ــ اذا عقد على حـرة وعقد وكيله على أمة ، و شك فى السابق منهما لايبعد صحتهما ، وان لم تجز الحرة والاحوط طلاق الامة مع عدم اجازة الحرة .

مسألة ــ ٧ ــ لوشرط فى عقد الحرة أن تأذن فى نكاح الامة عليها صح ، ولكن اذا لم تأذن لم يصح بخلاف ما اذا شرط عليها أن يكون له نكاح الامة .

فصل
في نكاح العبيد والاماء

مسألة ــ ١ ــ أمر تزويج العبد والامة بيد السيد فيجوز لــه تزويجهما ، ولومن غير رضاهما أو اجبارهما على ذلك ، ولا يجوز لهما العقد على نفسهما من غير اذنه ، كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتى لوكان لهما أب حر ، بل يكون ايقاع العقدمنهما أومن غيرهما عليهما حراماً اذاكان ذلك بقصد ترتيب الاثر ، ولولا مع اجازة المولى .

نعم ، لوكان ذلك بتوقع الاجازة منه فالظاهر عدم حرمتــه لانه ليس تصرفاً في مال الغيــر عرفاً كبيع الفضولى مال غيره ، وأما عقدهما على نفسهما من غير اذن المولى ومن غيرهما بتوقع الاجازة فقد يقال : بحرمته لسلب قدرتهما ، وان لم يكـونا مسلوبى العبارة لكنه مشكل لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك ، وكذا لو باشر أحدهما العقد للغير باذنه أو فضولة فانه ليس بحرام على الاقوى ،

وان قيل بكونه حراماً .

مسألة ــ ٢ ــ لو تزوج العبد من غير اذن المولى وقف على اجازته، فان أجاز صح، وكذا الامة على الاقوى والاجازة كاشفة، ولا فرق في صحته بها بين أن يكون بتوقعها أولا، بل على الوجه المحرم، ولا يضره النهي لانه متعلق بأمر خارج متحد والظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل الاجازة فلاتنفع الاجازة بعد الرد، وهل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق كالرد بعد العقد أولا ؟ وجهان أقواهما الثاني .

مسألة ــ ٣ ــ لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج فالمهر ان لم يعين في عين يكون في ذمة المولى، ويجوز أن يجعله في ذمة العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه، وهل له ذلك قهراً عليه فيه اشكال، كما اذا استدان على أن يكون الدين في ذمة العبد من غير رضاه .

وأما لو أذن له في التزويج فان عين كون المهر في ذمته، أو في ذمة العبد، أو في عين معين تعين، وان أطلق ففي كونه في ذمته أو في ذمة العبد مع ضمانه له وتعهده أدائه عنه، أو كونه في كسب العبد وجوه أقواها الاول، لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه، وكون المهر عليه بعد عدم قدرة العبد على شيء وكونه كلا على

مولاه من لوازم الاذن في التزويج عرفاً .

وكذا الكلام في النفقة، ويدل عليه أيضاً في المهر رواية علي ابن أبي حمزة، وفي النفقة موثقة عمار الساباطي، ولو تزوج العبد من غير اذن مولاه، ثم أجاز ففي كونه كالاذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهده أو لاوجهان، ويمكن الفرق بين مالوجعل المهر في ذمته فلادخل له بالمولى، وان أجاز العقد، أوفي مال معين من المولى، أوفي ذمته فيكون كما عين، أو أطلق فيكون على المولى .

ثم ان المولى اذا أذن فتارة يعين مقدار المهر، وتارة يعمم وتارة يطلق، فعلى الاولين لااشكال، وعلى الاخير ينصرف الى المتعارف، واذا تعدى وقف على اجازته، وقيل: يكون الزائد في ذمته يتبع به بعدالعتق، وكذا الحال بالنسبة الى شخص الزوجة فانه ان لم يعين ينصرف الى اللائق بحال العبد من حيث الشرف والضعة فان تعدى وقف على اجازته .

مسألة ــ ٤ ــ مهر الامة المزوجة للمولى سواء كان هو المباشر أو هي باذنه، أو باجازته ونفقتها على الزوج الا اذا منعها مولاها عن التمكين لزوجها، أو اشترط كونها عليه، وللمولى استخدامها

بما لاينافى حق الزوج، والمشهور أن للمولى أن يستخدمهانهاراً ويخلى بينها وبين الزوج ليلا ، ولابأس به ، بل يستفاد من بعض الاخبار ولواشترطا غيرذلك فهما على شرطهما، ولوأراد زوجهاأن يسافربها هل له ذلك من دون اذن السيد قد يقال : ليس له بخلاف ماإذا أراد السيد أن يسافر بها فانه يجوز لــه من دون اذن الزوج والاقوى العكس ، لان السيد اذا أذن بالتزويج فقــد التزم بلوازم الزوجية والرجال قوامون على النساء .

وأما العبد المأذون فى التزويج فأمـره بيد مولاه فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته الاماكان واجباً عليه من الوطىء فى كل أربعة أشهر، ومن حق القسم .

مسألة ــ ٥ ــ اذا أذن المولى للامة فىالتزويج وجعل المهر لها صح على الاقوى من ملكية العبد والامة ، وان كان للمولى أن يتملك ماملكاه، بل الاقوى كونه مالكاً لهما ولمالهما ملكية طولية.

مسألةــ ٦ ــ لو كانالعبد أوالامة لمالكينأو أكثرتوقف صحة النكاح علىاذن الجميع ، أواجازتهم ، ولو كانا مبعضينتوقف على اذنهما، واذن المالك وليس له اجبارهما حينئذ .

مسألة ــ٧ ــ اذااشترت العبدزوجته بطلالنكاح وتستحقالمهر ان كان ذلك بعد الدخول، وأما ان كان قبله ففى سقوطه أو سقوط

نصفه أو ثبوت تمامه وجوه مبنية على أنه بطلان أو انفساخ ، ثم هل يجرى عليها حكم الطلاق قبل الدخول أولا ؟ وعلى السقوط كلا اذا اشترته بالمهر الذى كان لها فى ذمــة السيد بطل الشراء للزوم خلو البيع عن العوض .

نعم ، لابأس بـه اذا كان الشراء بعد الدخول لاستقرار المهر حينئذ وعن العلامــة فى القواعد البطلان اذا اشترته بالمهر الذى فى ذمة العبد وان كان بعد الدخول لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض وهو مبنى على عدم صحة ملكية المولى فى ذمة العبد ، ويمكن منع عدم الصحة مع أنه لا يجتمع ملكيتها له ولما فى ذمته بل ينتقل مافى ذمته الى المولى بالبيع حين انتقال العبد اليها .

مسألة ــ ٨ ــ الولد بين المملوكين رق سواء كان عن تزويج مأذون فيه أو مجاز أو عن شبهة مع العقد أو مجردة أو عن زنا منهما أو من أحدهما بلا عقد أو عن عقد معلوم الفساد عندهما ، أو عند أحدهما وأما اذا كان أحد الابوين حراً فالولد حر اذا كان عن عقد صحيح أو شبهة مع العقد أو مجردة حتى فيما لو دلست الامة نفسها بدعواها الحرية فتزوجها حر على الاقوى وان كان يجب عليه حينئذ دفع قيمة

الولد الى مولاها، وأما اذا كان عن عقد بلااذن مع العلم من الحر بفساد العقد، أو عن زنا من الحرمنهما فالولد رق .

ثم اذاكان المملوكان لمالكواحد فالولدله وان كان كل منهما لمالك فالولـد بين المالكين بالسوية الا اذا اشترطا التفـاوت أو الاختصاص بأحدهمـا هذا اذا كان العقد باذن المالكين أو مع عدم الاذن من واحد منهما وأما اذا كان بالاذن من أحدهما فالظاهر أنه كذلك ولكن المشهور أن الولد حينئذلمن لم يأذن ويمكن أن يكون مرادهم فى صورة اطلاق الاذن بحيث يستفاد منه اسقاط حق نمائية الولد ، حيث ان مقتضى الاطلاق جواز التزويج بالحـر أو الحرة والافلاوجه له .

وكذا لو كان الوطى شبهة منهما سواء كان مع العقـد أو شبهة مجردة فان الولد مشترك وأمالو كان الولد عنزنا من العبد فالظاهر عدم الخلاف فى أن الولد لمالك الامـة سواء كان من طرفها شبهة أو زنا .

مسألة ـــ ٩ ـــ اذا كان أحـد الابوين حراً فالولد حـر لايصح اشتراط رقيته على الاقوى فى ضمن عقدالتزويج فضلاعن عقدخارج لازم ولا يضر بالعقد اذا كان فى ضمن عقد خارج وأما ان كان فى

ضمن عقد التزويج فمبنى على فساد العقد بفساد الشرط وعدمه، والاقوى عدمه ويحتمل الفساد وان لم نقل به فى سائر العقود اذا كان من له الشرط جاهلا بفساده لان فى سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار بخلاف المقام حيث انه لايجرى خيار الاشتراط فى النكاح. نعم مع العلم بالفساد لافرق اذ لاخيار فى سائر العقود أيضاً.

مسألة ـ ١٠ ـ اذا تزوج حر أمة من غير اذن مولاها حرم عليه وطئها، وان كان بتوقع الاجازة وحينئذ فان أجاز المولى كشف عن صحته على الاقوى من كون الاجازة كاشفة وعليه المهر والولد حر ولايحد حد الزنا وان كان عالماً بالتحريم بل يعزر وان كان عالماً بلحوق الاجازة فالظاهر عدم الحرمة وعدم التعزير أيضاً وان لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج ويحد حينئذ حد الزنا اذا كان عالماً بالحكم ولم يكن مشتبهاً من جهة اخرى وعليه المهر بالدخول وان كانت الامة أيضاً عالمة على الاقوى وفى كونه المسمى أو مهر المثل أو العشر ان كانت بكراً ونصفه ان كانت ثيباً وجوه بل أقوال أقواها الاخير ويكون الولد لمولى الامة.

وأما اذا كان جاهلا بالحكم أو مشتبهاً من جهة اخرى فلايحد ويكون الولد حراً نعم ذكر بعضهم أن عليه قيمته يوم سقط حياً ولكن

لادليل عليه فى المقام ودعوى أنـه تفويت لمنفعة الامة كما ترى اذ التفويت انماجاء من قبل حكم الشارع بالحرية ، وعلى فرضه فلاوجه لقيمة يوم التولد ، بل مقتضى القاعدة قيمة يوم الانعقادلانه انعقدحراً فيكون التفويت فى ذلك الوقت .

مسألة ــ ١١ ــ اذا لم يجز المولى العقد الواقع على أمته ولم يرده أيضاً حتى مات فهل يصح اجازة وارثه له أم لا وجهان أقواهما العدم لانها على فرضها كاشفة ، ولايمكن الكشف هنا لان المفروض أنها كانت للمورث وهو نظيرمن باع شيئاً ثم ملك .

مسألة ــ ١٢ ــ اذا دلست أمة فادعت أنها حرة فتزوجها حر ودخل بها ، ثم تبين الخلاف وجب عليه المفارقة وعليه المهر لسيدها وهو العشرونصف العشرعلى الاقوى لاالمسمى ولامهرالمثل ، وان كان أعطاها المهراسترد منها ان كان موجوداً والاتبعت به بعد العتق ولوجاءت بولد ، ففى كونه حراً أورقاً لمولاها قولان ، فعن المشهور أنه رق ولكن يجب على الاب فكه بدفع قيمته يوم سقط حياً ، وان لم يكن عنده مايفكه به سعى فى قيمته وان أبى وجب على الامام عليه السلام دفعها من سهم الرقاب أومن مطلق بيت المال والاقوى كونه حراً كما فى سائر موارد اشتباه الحرحيث انه لااشكال فى كون الولد حراً فلاخصوصية لهذه الصورة والاخبار الدالة على رقيته منزلة على

أن للمولى أخذه ليتسلم القيمة جمعاً بينها وبين مادل على كونه حراً وعلى هذا القول أيضاً يجب عليه ماذكرمن دفع القيمة أو السعى أو دفع الامام عليه السلام، لموثقة سماعة (١) هذاكله اذا كان الوطىءحال اعتقاده كونها حرة .

وأما اذا وطئها بعدم العلم بكونها أمة فالولد رق لانه من زنا حينئذ بل وكذا لوعلم سبق رقيتها فادعت أن مولاها أعتقها ولم يحصل له العلم بذلك ولم يشهدبه شاهدان فان الوطىء حينئذ أيضاً لايجوز لاستصحاب بقائها على الرقية .

نعم لو لم يعلم سبق رقيتها جاز له التعويل على قولها لاصالة الحرية فلوتبين الخلاف لم يحكم برقية الولد ، وكذا مع سبقها مع قيام البينة على دعواها .

مسألة ــ ١٣ ــ اذاتزوج عبدبحرة مندون اذنمولاه ولااجازته كان النكاح باطلا فلاتستحق مهراً ولانفقة، بل الظاهر أنها تحد حد الزنا اذا كانت عالمة بالحال وأنه لايجوز لها ذلك نعم لو كان ذلك لها بتوقع الاجازة واعتقدت جواز الاقدام حينئذبحيث تكونشبهة فى حقها لم تحد ،كما أنه كذلك اذا علمت بمجىء الاجازة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٧٩ الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ .

وأما اذا كان بتوقع الاجازة وعلمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحد مع عدم حصولها بخلاف ما اذا حصلت فانها تعزر حينئذ لمكان تجريها واذا جائت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً بل مع كونه زانياً أيضاً لقاعدة النمائية بعد عدم لحوقه بالحرة وأما اذا كانت جاهلة بالحال فلا حد والولد حر وتستحق عليه المهر يتبع به بعد العتق .

مسألة ــ ١٤ ــ اذا زنى العبد بحرة من غير عقد فالولد حر وان كانت الحرة أيضاً زانية ففرق بين الزنا المجرد عن عقد والزنا المقرون به مع العلم بفساده حيث قلنا ان الولد لمولى العبد .

مسألة ــ ١٥ ــ اذا زنى حر بأمة فالولد لمولاها ، وان كانت هي أيضاً زانية وكذا لو زنى عبد بأمة الغير فان الولد لمولاها .

مسألة ــ ١٦ ــ يجوز للمولى تحليل أمته لعبده وكذا يجوز له أن ينكحه اياها والاقوى أنه حينئذ نكاح لا تحليل ، كما أن الاقوى كفاية أن يقول له : أنكحتك فلانة ولا يحتاج الى القبول منه أو من العبد لاطلاق الاخبار ولان الامر بيده فايجابه مغن عن القبول بل لا يبعد أن يكون الامر كذلك في سائر المقامات مثل الولي والوكيل عن الطرفين وكذا اذا وكل غيره في التزويج فيكفي قول الوكيل انكحت أمة موكلي لعبده فلان أو أنكحت عبد موكلي أمته وأما لو أذن للعبد

والامة فى التزويج بينهما فالظاهر الحاجة الى الايجاب والقبول .

مسألة ــ ١٧ ــ اذا أراد المولى التفريق بينهما لاحاجة الى الطلاق بل يكفى أمره اياهما بالمفارقة ، ولايبعد جواز الطلاق أيضاً بأن يأمرعبده بطلاقها وان كان لايخلو من اشكال أيضاً .

مسألة ــ ١٨ ــ اذازوج عبدهأمته يستحب أن يعطيها شيئاًسواءاً ذكره فى العقد أولا ، بل هو الاحوط وتملك الامة ذلك بناءاً على المختار من صحة ملكية المملوك اذا ملكه مولاه أو غيره .

مسألة ــ ١٩ ــ اذا مات المولى وانتقلا الى الورثة فلهم أيضاً الامربالمفارقة بدون الطلاق والظاهر كفاية أمرأحدهم فى ذلك .

مسألة ــ ٢٠ ــ اذازوج الامة غيرمولاها من حر فأولدهاجاهلا بكونها لغيره عليه العشر أو نصف العشر لمولاها وقيمة الولد ويرجع بها على ذلك الغير لانه كان مغروراً من قبله ،كما أنه اذاغرته الامة بتدليسها ودعواها الحرية تضمن القيمة وتتبع به بعد العتق وكذا اذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حريتها .

مسألة ــ ٢١ ــ لوتزوج أمة بين شريكين باذنهما ، ثم اشترى حصة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصة كل منهما بطل نكاحه

ولا يجوز لـه بعد ذلك وطئها وكذا لو كانت لواحد واشترى بعضها وهل يجوز له وطئها اذا حللها الشريك قولان : أقواهما نعم للنص، وكذا لايجوز وطيء من بعضه حر اذا اشترى نصيب الرقية لابالعقد ولا بالتحليل منها نعم لوهاياها فالاقوى جـواز التمتع بها في الزمان الذى لها عملا بالنص الصحيح وان كان الاحوط خلافه .

فصل
فى الطوارى

وهى العتق والبيع والطلاق ، أما العتق فاذا اعتقت الامة المزوجة كان لها فسخ نكاحها اذا كانت تحت عبد بل مطلقاً وان كانت تحت حر على الاقوى ، والظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم و المنقطع نعم الحكم مخصوص بما اذا اعتق كلها فلا خيار لها مع عتق بعضها على الاقوى نعم اذا أعتق البعض الاخر أيضاً ولو بعد مدة كان لها الخيار .

مسألة ـ ١ ـ اذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر وهل هو لمولاها أولها تابع للجعل فى العقد فان جعل لها فلها ، والافله ولمولاها فى الصورة الاولى تملكه ، كما فى سائر الموارد اذ له تملك مال مملوكة بناء على القول بالملكية لكن هذا اذا كان قبل انعتاقها و أما بعد انعتاقها فليس له ذلك وان كان قبل الدخول ففى سقوطه أوسقوط

نصفه أو عدم سقوطه أصلا وجوه أقواها الاخير وان كان مقتضى الفسخ الاول وذلك لعدم معلومية كون المقام من باب الفسخ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقة والقياس على الطلاق فى ثبوت النصف لاوجه له .

مسألة ــ ٢ ــ اذا كان العتق قبل الدخول والفسخ بعده فان كان المهر جعل لها فلها وان جعل للمولى أو أطلق ففى كونه لها أوله قولان: أقواهما الثانى لانه ثابت بالعقد وان كان يستقر بالدخول ، والمفروض أنها كانت أمة حين العقد .

مسألة ــ ٣ ــ لو كان نكاحها بالتفويض فان كان بتفويض المهر فالظاهر أن حاله حال ما اذا عين فى العقد وان كان بتفويض البضع فان كان الانعتاق بعد الدخول وبعد التعيين فحاله حال ما اذا عين حين العقد وان كان قبل الدخول فالظاهر أن المهر لها لانه يثبت حينئذ بالدخول والمفروض حريتها حينه .

مسألة ــ ٤ ــ اذا كان العتق فى العدة الرجعية فالظاهر أن الخيار باق فان اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذ وان اختارت البقاء بقى له حق الرجوع ، ثم اذا اختارت الفسخ لاتتعدد العدة ، بل

يكفيها عدة واحدة ولكن عليها تتميمها عدة الحرة، وان كانت العدة بائنة فلاخيار لها على الاقوى.

مسألة ـ ٥ ـ لايحتاج فسخها الى اذن الحاكم.

مسألة ـ ٦ ـ الخيار على الفور على الاحوط فوراً عرفياً نعم لو كانت جاهلة بالعتق أوبالخيار أوبالفورية جاز لها الفسخ بعدالعلم ولايضره التأخيرحينئذ.

مسألة ـ ٧ ـ ان كانت صبية أومجنونة فالاقوى أن وليها يتولى خيارها.

مسألة ـ ٨ ـ لايجب على الزوج اعلامها بالعتق أوبالخيار اذا لم تعلم بل يجوز له اخفاء الامر عليها.

مسألة ـ ٩ ـ ظاهر المشهور عدم الفرق فى ثبوت الخيار لها بين أن يكون هو المباشر لتزويجها أو آذنها فاختارت هى زوجاً برضاها، ولكن يمكن دعوى انصراف الاخبار الى صورة مباشرة المولى بلااختيار منها.

مسألة ـ ١٠ ـ لو شرط مولاها فى العتق عدم فسخها فالظاهر صحته.

مسألة ـ ١١ ـ لواعتق العبد لاخيار له ولا لزوجته.

مسألة ـ ١٢ ـ لو كان عند العبد حرة وأمتان فاعتقت احدى الامتين، فهل لها الخيار أولا وجهان، وعلى الاول ان اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها وجهان ، وكذا اذا كان عنده ثلاث، أو أربع اماء فاعتقت احداها، ولو اعتق في هذا الفرض جميعهن دفعة ففي كون الزوج مخيراً وبعد اختياره يكون التخيير للباقيات أو التخيير من الاول للزوجات فان اخترن البقاء فله التخيير أو يبطل نكاح الجميع وجوه .

فصــل

فى العقد واحكامه

مسألة ــ ١ ــ يشتــرط فى النكاح الصيغة بمعنى الايجـاب و القبول اللفظيين

فصل

فى العقد وأحكامه

(مسألة ــ١ــ يشترط فى النكاح الصيغة بمعنى الايجاب والقبول اللفظيين) بلااشكال ولاخلاف عندهم ، وفي المستند يجب في النكاح الصيغة باتفاق علماء الاسلام ، بل الضرورة من دين خير الانام .

وفي الحدائق أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين ، وقال الشيخ المرتضي أجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحـد على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح فلايباح بالاباحة اوالمعاطات ، وكذا ادعى غير هؤلاء الاجماع ، واستدل لذلك بامور:

الاول : الاجماع المذكور .

الثاني : الضرورة .

الثالث: اصالة تحريم الفرج الى ان يثبت سبب الحل شرعاً ـ كما استدل به الجواهر في بعض فروع هذه المسألة .

الرابع : ان اللفظ هو الفارق بين النكاح والسفاح فاذا لم يكن لفظ كان سفاحاً .

الخامس : قوله تعالى : « واخذن منكم ميثاقاً غليظاً »[1] فان الميثاق لايكون الا باللفظ .

السادس: رواية العجلي، حيث سأله عن الاية المباركة؟ قال عليه السلام: الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح .[2]

السابع : السيرة المتصلة بزمانهم عليهم السلام فانهم عليهم السلام عقدوا بالالفاظ ، كما ورد في جملة من الروايات وهكذا جرت السيرة على ذلك الى اليوم .

الثامن : مادل على انعقاد النكاح دائماً اذا لم يذكر المدة .[3]

التاسع: مادل على ان الهبة لاتحل الا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

---

(١) سورة النساء : آية / ٢١ ـ ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٥ الباب ١ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

فعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لاتحل الهبة لاحد بعدرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.[(١)]

وفي حديث محمد بن قيس ، عنه عليه السلام، قال: فاحل الله هبة المرأة نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله ، ولايحل ذلك لغيره[(٢)] ، فانه ان لم يحتج النكاح الى الصيغة الخاصة لم يكن وجه لعدم صحة الهبة الا للرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

العاشر: ان النكاح موضوع عرفي قدامضاه الشارع والعرف لايرون النكاح الا بالصيغة .

أقول : لعل في مجموع هذه الامور كفاية ، وان كان يرد على الاول : انه محتمل الاستناد ، ومثله ليس بحجة .

وعلى الثانى :الاشكال في وجود الضرورة ، وان كانت فهي في قبال السفاح لا في الاحتياج الى اللفظ .

وعلى الثالث : ان اطلاقات النكاح لاتدع مجالا للاصل .

وعلى الرابع : بما ذكره المستمسك من ان الفارق بين النكاح والسفاح لايرتبط باللفظ، اذ السفاح الوطي لابعنوان الزوجية ، وفي النكاح الوطي بعنوان الزوجية ، وان لم يكن انشائها باللفظ كما في نكاح بعض أهل الشرائع الباطلة

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٠ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٠ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٨ .

فانه نكاح وليس بسفاح ، وان كان بغير لفظ ، ولذا جعل العمدة في الاحتياج الى اللفظ الاجماع .

وعلى الخامس : ان الميثاق يكون بغير اللفظ فانه مشتق من الوثوق الحاصل اخذه بكل دال عليه .

وعلى السادس : ان الكلمة تشمل كل ظاهرة ، ولذا يقال : كلمات الله، و يطلق على الكتابة الكلمة بالاضافة الى ان الرواية مذيلة بقوله عليه السلام : وأما قوله تعالى :« غليظا فهو ماء الرجل يفضيه اليها»(١) فانه ظاهر في ان الميثاق الفعل لاالقول ، أي ان فعل النكاح المقارن للمني ميثاق غليظ فلادلالة في الرواية على مجرد القول .

وعلى السابع : ان فعلهم عليهم السلام ، لايدل على الانحصار بعد صدق النكاح على الفعل بدون القول ايضاً ، مثل قوله سبحانه : «زوجناهم بحور عين» حيث ان ظاهره اعطائهن لهم لااجراء اللفظ .

وعلى الثامن : ماسيأتي الكلام في ذلك من المناقشة في كون الرواية على خلاف الاصل لكون العقود تتبع القصود أم لا ؟ .

وعلى أي حال ، لاتكون هذه الرواية دليلا على مطلب المستدل .

وعلى التاسع : ان المراد بالهبة بلاعوض كهبة المال ، ومن المعلوم ان

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٥ الباب ١ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

فلايكفى التراضى الباطنى

المرأة لاتوهب للرجل ، كما ان الرجل لايوهب للمرأة ، ويدل على ذلك متواتر الروايات التي ذكرها الوسائل وغيره مما يفيد ذلك مثل مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث ولاتحل الهبة الالرسول الله صلى الله عليه و آله وسلم فاما لغير رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم فلا يصلح نكاح الابمهر وذلك معنى قوله : وامرأة مؤمنة ـ الحديث (١) .

وعلى العاشر : ان شأن النكاح عند العرف شأن سائر العقود يحتاج الى الرضا والمظهر، فاذا حصلا حصل العقد نكاحاً كان أوغيره واما قوله عليه السلام: انما يحلل الكلام ويحرم الكلام .فقد اجابه عنه الشيخ المرتضى [ره] في باب المعاطاة من المكاسب فراجع، وكيف كان فلايمكن الاغضاء عن الاجماع المدعى في كلامهم مستفيضاً .

ويؤيده مارواه الوسائل في باب الزنا من [كتاب الحدود] عن سماعة قال سألته عليه السلام ، عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسى حتى واقعها يجب عليه حدالزاني ؟ قال : لا ، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربه مماأتى (٢) .

وان كان في دلالته نظر ، اذ ظاهرها عدم تعيين المدة والمهر مما يشترط في المتعة ، وانما الكلام فيما اذاكان تعيين بدون لفظ .

(فلايكفى التراضي الباطني) بين الزوج والزوجة أووليهما أوما أشبه ،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٠ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤١٢ الباب ٤٢ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

ولا الايجاب والقبول الفعليين

لانه بالاضافة الى انه لالفظ له لامظهر له ، والمظهر شرط في المعاملات التي هي أقل مرتبة من النكاح فكيف بالنكاح.

(و) كذا (لا) يكفي (الايجاب والقبول الفعليين) كالمعاطات ، سواء كان الفعل عملا كالوطيء والقبلة وما أشبه أو اشارة كالاخرس، وعدم الكفاية لما تقدم من الدليل واستثناء الاخرس انما هو لدليل خاص ، بل يكفي فيه عدم شمول الادلة له للانصراف ، لكن لايخفى ان الظاهر انه لايكفي التعاطي في باب النكاح فيما لو أراده المسلم .

أما غير المسلم فقوله عليه السلام : لكل قوم نكاح[1] . شامل له ، ولايستشكل بانه كيف حلل الشارع لغير المسلم مالم يحلله للمسلم ، لانه يرد عليه ان مصلحة التحليل أهم .

ثم ان من الايجاب والقبول الفعليين الكتابة كما تعتاد عند بعض الاقوام من ان الزوجين يذهبان الى المحكمة ويسجل الحاكم انهما رضيا بالزواج بينهما ، فانه أيضاً نوع من الاشارة ، ولو تزوج في حال غير الاسلام ثم أسلم لم يحتج الى اجراء اللفظ للسيرة من زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم الى هذا الوقت ، حيث لايأمر المسلمون الكافرين الذين دخلوا في الاسلام جديداً باعادة النكاح .

(١) انظر : الوسائل : ج ١٨ ص ٤٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف ح ٣ .

وأن يكون الايجاب بلفظ النكاح أو التزويج

وعلى هذا، فالرضا والاشارة والتعاطي والكتابة ليست نكاحاً، ثم ربما يزاد دليلا على عدم كفاية الرضا انه لو كان كافياً لم يكن زنا الا في الاكراه، ومن المعلوم ان غالب الزنا يتم برضى الطرفين، لكن فيه تأمل، اذ عنوان الزنا الذى يقصده الزناة غير عنوان النكاح الذى يقصد الناكحون .

نعم، ربما يكون ما ذكر مؤيداً لاشتراط اللفظ .

(و) يشترط (أن يكون الايجاب بلفظ النكاح أو التزويج) لانهما لفظان، وردا في الشريعة كتاباً وسنة، قال تعالى : «زوجناكها»[1] وليس المراد الوطي أو المزاوجة اللغوية .

وقال تعالى : «ولاتنكحوا مانكح آبائكم»[2] والمراد الزواج لاالوطي ، و ذلك لحرمة منكوحة الاب على الابن، ولو كان المراد الوطىء لم تدل الاية على حرمة المنكوحة مطلقاً.

وعلى هذا ، فلا يقال: باحتمال ان يراد بالاول المزاوجة مثل قوله تعالى : «زوجناهم بحور عين»[3] وبالثانية الوطي مثل قوله تعالى: «الزاني لاينكح الازانية» حيث قالوا: المراد بالآية ان الزناة والزواني يطابق بعضهم بعضاً في عمل القبيح

(١) سورة الأحزاب : آية / ٣٧ ـ ٣٣ .

(٢) سورة النساء : آية / ٢٢ ـ ٤ .

(٣) سورة الدخان : آية / ٥٤ ـ ٤٤ .

على الاحوط فلا يكفى بلفظ المتعة فى النكاح الدائم، وان كان لا يبعد كفايته مع الاتيان بما يدل على ارادة الدوام

(على الاحوط فلا يكفى بلفظ المتعة في النكاح الدائم، وان كان لايبعد كفايته مع الاتيان بما يدل على ارادة الدوام) كأن تقول: المرأة متعتك نفسي دائمأة فيقول الرجل:قبلت، استدل المانع باصالة عدم الانعقاد، وان في النكاح شوب عبادة فهو توقيفى، وان المتعة مجاز في الدائم :

وقد قرروا عدم الاتيان بالالفاظ المشتركة والمجازية في العقود، والاجماع الذي ادعاه الطبريات و الكل كما ترى ، لان الاصل لامجال له الاعند اعواز الدليل، والدليل موجود، فان اطلاقات النكاح والوفاء بالعقد شامل له والمانع يقول بالصحة في المنقطع فيما قال: متعت فلامناه بين العبادية والصحة في المقام أيضاً، وما قرروه ليس بتام :

ولذا أجاز نفس المانع الاجراء بلفظى النكاح والزواج وهما مشتركان كما عرفت، والاجماع مخدوش كبرى وصغرى، كما لايخفى .

وحيث ظهر الاشكال فى قول المانع لم يستبعد كفاية لفظ المتعة لافادته مفهـوم النكاح ، وروده فى باب المنقطع ، بالاضافة الى ما دل على انه لو لم يذكر الاجل انقلب دائماً، فان الظاهر من ذلك ان المتعة صالحة للامرين ، بل قد يقال: ان حقيقة النكاح شيء واحد، وانما ذكر الاجل وعدم ذكره يؤثر فى الاثار، فليس تلك الروايات خلاف القاعدة القطعية من ان العقود تتبع القصود اذ يكون حاله حال من اجرى البيع ولم يذكر الشرط مع انه أراده فالعقد لايتبع

ويشترط العربية مع التمكن منها

القصد المجرد، بل القصد الملفوظ به، فكما ان في البيع لانقول بالبطلان،لانه بدون خيار ليس بمقصود، ولانقول بوجود الخيار لانه قصده، بل نقول بالصحة بلاخيار، لان القصد بدون المظهر لاأثر له كذلك في المقام المتعة معناها النكاح فان ذكر الاجل حال كونه مقصوداً له تحققت آثار المنقطع ، والا كان على الاصل دائماً .

و كيف كان ، فالاشكال في ان الروايـة التي ذكرت حكم الانقلاب غير وارد .

(ويشترط العربية مع التمكن منها) كما اختاره غير واحد، بل عن المبسوط والتذكرة الاجماع عليه، وقال في المستند: وفاقاً لغير من شذ ونذر، بل باجماعنا [الى ان قال :] خلافاً للمحكى عن ابن حمزة فاستحب العربية واختاره فى المفاتيح وشرحه واستقربه فى الكشف ـ انتهى .

أقول: وفى المستمسك ان البناء على جواز غير العربى هو المتعين، وهذا هو الظاهر للاصل والاطلاقات بعد ان أدلة القول بوجوب العربية مخدوشة ، فانهم استدلوا لذلك بامور :

الاول: اصالة عدم الانعقاد بغيرها .

الثاني: ان في النكاح شائبة عبادة فهي توقيفية .

الثالث: ان الايات والروايات الواردة فى النكاح كلها بالعربية .

الرابع: الاجماع المتقدم .

ولو بالتوكيل على الاحوط ، نعم مع عدم التمكن منها ولو بالتوكيل على الاحوط يكفي غيرها من الالسنة

الخامس: ما عن التذكرة من ان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به .

السادس: ان الاحتياط في الفروج يقتضي ذلك، كما عن كشف اللثام، وفي الكل مالايخفى، فانه لاأصل في المقام بعد شمول الاطلاقات واصالة عدم الاشتراط ومافي الجواهر من انصراف الاطلاقات الى العربية غير تام، ولو سلم الانصراف فهو بدوي ، وكون النكاح فيه شائبة عبادة ممنوع صغرى وكبرى ، والايات والروايات انما كانت بالعربية لانها لسانهما كما في سائر المعاملات والاجماع محتمل الاستناد، بالاضافة الى من عرفت من عدم ذهابهم الى ذلك وكون غير العربي كالكناية ممنوع، والاحتياط حسن، لاانه لازم بعد وجود المطلقات .

ومما تقدم، يعرف انه لاوجه لتفصيل السيد الجمال، حيث قال: لايبعد صحة النكاح من كل قوم بلسانهم، اذ لو شمل الاطلاق كل ما ادى النكاح لم يكن فرق بين ان يكون بلغتهم أم لا؟

نعم، لااشكال في ان الاحوط ملاحظة العربية مطلقاً ، خصوصاً اذا كان لغته العربية .

(ولو بالتوكيل على الاحوط) لانه نوع من التمكن (نعم مع عدم التمكن منها ولو بالتوكيل على الاحوط يكفي غيرها من الالسنة) بل عن التذكرة الاتفاق هنا على الجواز مع عدم القدرة على العربية، وعدم امكان التعلم، وان تمكن من التوكيل وانما قالوا بجواز الترجمة مع انهم قالوا بلزوم العربية، وليس المقام كالصلاة

اذاأتى بترجمة اللفظين من النكاح والتزويج

الواجبة، اذليس النكاح واجباً، لان المستند ـ عندهم غالباًـ في لزوم العربية الاجماع ولااجماع مع عدم التمكن من العربية، أما في باب الصلاة فوجوبها بضميمة دليل الميسور يقتضي الاتيان بالترجمة، لكن لايستقيم ذلك بالنسبة الى النوافل ، الا ان يتم الاجماع والاولوية، وماورد من ان الاعجمي يقرء القرآن ملحوناً فترفعه الملائكة صحيحاً .

ولايخفى ان لزوم كون الصلاة عربية ليس استعماراً ـ كماربما يزعم ـ بل من جهة توحيد لغـة التفاهم بين المسلمين وهو مطلب عقلائي يهتم به عقلاء العالم بأن تكون لغة مشتركة بين الاقوام المختلفة الداخلة في اطار دين أوقانون واحدة .

(اذاأتى بترجمة اللفظين من النكاح والتزويج) لماتقدم من اعتبارهما، فمع عدم امكانهما أتى بمعناهما ، ويضاف على ذلك معنى لفظ [المتعة] ان قلنا بصحتها كماتقدم ، ومثل الترجمة لوجاء بنفس اللفظين مثلا قالت في اللغة الفارسية : [بنكاح دادم خودم را بشما] أوقال: [تزويج كردم شمارا] .

ثم ان معنى التزويج جعلهما قرينين مقارنة على نحو خاص، ومعنى النكاح جعلهما ذاعلقة بحيث يصح ان يطىء الزوج الزوجة، ومعنى التمتع جعلهما ذاعلقة بحيث يصح ان يتلذذ احدهما بالاخر والظاهر ان الترجمة الحرفية غير لازم بل يكفي ترجمة المضمون، وذلك للاطلاقات التي لم يخرج منها الاصورة امكان العربية، كماان الظاهر ان العربى الغلط في حال عدم امكان الصحيح، بل حال امكانه كاف

والاحوط اعتبار الماضوية ، وان كان الاقوى عدمه

فلوقال: [زوجتك نفسي] بكسرنون النفس، أوقال: [جوزتك] بدل [زوجتك] صح كما ذكره السيد ابو الحسن«ره»، اذلادليل على لزوم صحة العربية .

نعم، الاحتياط في مراعات الصحة وحال العربي العامي حال الفارسية، وان كان أقرب منه، فاذا دار الامر بينهما كان العامي مقدماً .

ومنه يعرف، حال مختلف اللهجات، مثل تبديل المصريين [الجيم، بالكاف] وتبديل السوريين [القاف، بالهمزة] الى غيرذلك .

أما الغلط في الاسم، وفي المتعلق الذي ليس من صميم النكاح ، كما لوقال: [هفته] مكان [هفده] أوقال: [تينار مكان دينار] فالظاهر عدم ضرره حتى مع الامكان من الصحة لانها ليست من الصيغة والاجماع لايشمله، ثم في العربية لاحاجة الى فهم المفردات والخصوصيات كان تعرف ان [انكحتك] [التاء] للفاعل و[الكاف للمفعول] بل اللازم ان يفهم ان هذه الجملة تؤدى هذا المعنى، وذلك لعدم الدليل على الاشتراط المذكور .

(والاحوط اعتبار الماضوية) بل هو المشهور بين المتأخرين ـ كما نسب اليهم ـ واستدل لذلك بالاحتياط وبعدم صراحة غير الماضي، وبأن المضارع والامر ليسا موضوعين للانشاء، الى غيرذلك من الوجوه الضعيفة .

(وان كان الاقوى عدمه) كما عن ابن أبي عقيل والمحقق وآخرين، ووافقهم المستند والمستمسك وغيرهما ولافرق بين المتعة والدوام ، وان كان المحكى

فيكفى المستقبل والجملة الخبـرية كأن يقول : أزوجك أو أنـا مزوجك فلانة ، كما ان الاحوط تقديم الايجاب على القبول

عن بعض شراح المفاتيح ذهاب جماعة من الاصحاب الى جواز المستقبل في المتعة خاصة .

(فيكفى المستقبل والجملة الخبرية كأن يقول: ازوجك أوأنا مزوجك فلانة) كمايصح فى الطلاق [فلانة طالق] بالجملة الخبرية .

ويؤيده رواية أبان بن تغلب ، كيف أقول لها اذا خلوت بها ؟ قال : تقول: اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ، لاوارثـة ولاموروثة ، كذا وكذا يوماً [الى ان قال:] فاذا قالت: نعم، فقدرضيت فهي امرأتك وانت أولى الناس بها، قلت: فاني استحيي ان اذكرشرط الايام؟ قال عليه السلام: هو أضرعليك، قلت: وكيف؟ قال: انك انلم تشترط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثة لم تقدر على ان يطلقها الاطلاق السنة .

(كماأن الاحوط) استحباباً (تقديم الايجاب) من المرأة (على القبول) كما نسب الى الاكثر والاشهر في مطلق العقود، لكن فى المستند ان الاظهر الاشهر كما قيل، بل بالاجماع كما عن المبسوط والسرائر عدم التوقف عليه فيجوز تقديم القبول، وهذا هو الاقرب .

استدل للاول: بالاحتياط ونحوه، وبمافي المستمسك من ان القبول العقدي ـ اعني مايقابل الايجاب ـ مختص بمايتعلق بالايجاب الماضي فيكون معنى القبول المقابل للايجاب هو الرضا بما جعل وانشاء، اما الرضا بما يجعل وينشأ فلا يكون قبولا بالمعنى المقابل للايجاب ، فلو تقدم القبول لم يكن قبول بذلك المعنى .

أقول : اما الاحتياط ونحوه فلايخفي مافيـه بعد وجود الاطلاقات ، وأما الاستدلال المذكور فلانه ان أراد ان القبول انفعال، والانفعال لايعقل ان يتقدم على الفعل ففيه انذلك في الامور التكوينية، وليس مانحن فيه منها، وان أراد غير ذلك فعليه انيثبت انالمحتاج اليه في العقود كون احدهما موجباً، والاخرقابلا، أي الاحتياج الى القبول العقدي بالمعنى الذي ذكره ، فان الظاهر ان الزوج والزوجة كلاهما يبيح نفسه للاخر، فياطار الاسلام ـ وكما يمكن اباحة هذا لتلك يمكن العكس، وكذلك يمكن ان يبيح كل قبل قبول الاخر وبعد قبوله، فان الامور الاعتبارية خفيف المؤنة .

ومنهيعلم، انماذكرهالمستندوغيره منوجوب انيكون الايجاب منجانب الزوجة، والقبول من جانب الزوج لانها التي تأخذ العوض، ولانه الوارد في الاخبار غيرتام، لانركني العقد هماالزوجان والمهرأمر تشريفي، فهما منقبيل تبديل الحنطة بالشعير، ومافي الاخبار منباب المصداق والافهمازوجان، ويؤيد ماذكرناه من جواز تقديم كلام الرجل على المرأة ـ الذي قالوا انـه تقديم القبول على الايجاب ـ مافي صحيحة زرارة منقصة تزويج آدم وحواء عليهما السلام، حيث قال سبحانه لادم : « قد زوجتكها فضمها اليك ، فقال لها آدم : الي فاقبلي » .(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢ الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

وكذا الاحوط أن يكون الايجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج ،وان كان الاقوى جواز العكس

وفي رواية الهاشمي في تزويج خديجة عليها السلام لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، قالت خديجة: قدزوجتك يامحمد نفسي والمهر علي في مالي، وذلك كان بعدان خطب أبوطالب الى عمها وتلجلج العم.[(١)]

وفي رواية البغدادي في جواب أبي عبدالله عليه السلام خطبته في نكاح ؟ قال عليه السلام : انكحنا خاطبكم على ان لها من الصداق ما ذكرتم.[(٢)]

كما يدل على ذلك ما تقدم من رواية أبان ، الى غيرها من الروايات ، وحيث قد عرفت ان الأمر اعتباري وهوخفيف المؤنة فلافرق ان يكون القبول المقدم قبلت أو رضيت أوغيرهما ، فالتفصيل بعدم صحة تقديم [قبلت] وصحة مثل [رضيت] غير ظاهر .

(وكذا الأحوط أن يكون الايجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج) لما تقدم من كلام المستند (وان كان الأقوى جواز العكس) لماعرفت، ويؤيد ذلك ماورد في القرآن الحكيم من نسبة النكاح الى المرأة ايضاً .

قال تعالى : «ولاتنكحوا ما نكح آبائكم».[(٣)]

وقال سبحانه : «حتى تنكح زوجاً غيره».[(٤)]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٧ الباب ١ من أبواب عقد النكاح ح ٩ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٢ باب خطب النكاح ح ٥ .
(٣) سورة النساء : آية / ٢٢ ـ ٤ .
(٤) سورة البقرة : آية / ٢٣٠ ـ ٢ .

وأن يكون القبول بلفظ قبلت ولا يبعد كفاية رضيت ولا يشترط ذكر المتعلقات فيجوز الاقتصار على لفظ قبلت ، دون قبلت النكاح لنفسي أو لموكلي بالمهر المعلوم والاقوى كفاية الاتيان بلفظ الامر كأن يقول : زوجني فلانة فقال : زوجتكها

(و)الاحوط أيضاً استحباباً (أن يكون القبول بلفظ قبلت) لانه حقيقة المعنى وللاقتصار عليه في كلام جماعة وللاحتياط ، ولكن كلها لاتصلح لاحتياط لزومي فكيف بالفتوى .

(و)لذا (لايبعد) بل الاقوى (كفاية رضيت) وغيره من كل ما يدل على القبول فاذا قال احدهما : انكحتك نفسي ، وقال الآخر : رضيت كفى .

(ولايشترط ذكر المتعلقات) لافي طرف الايجاب ، ولافي طرف القبول للاصل بعد تحقق النكاح بالمجرد منها .

(فيجوز الاقتصار على لفظ) انكحت في الايجاب ، بعد التباني على الخصوصيات .

كمايجوز الاقتصار على لفظ (قبلت) في القبول من (دون) ان يقول : (قبلت النكاح لنفسي أو لموكلي بالمهر المعلوم) قال في المستمسك : بلاخلاف عندنا ولااشكال .

(والاقوى كفاية الاتيان بلفظ الامر كأن يقول : زوجني فلانة فقال: زوجتكها)

وذلك لصدق الاطلاقات عليه، ولذا اختاره الشيخ وابنا حمزة وزهرة والشرائع وغيرهم .

ويدل عليه خبر سهل الساعدي الذي رواه الخاصة والعامة ، بل عن المسالك انه المشهور بينهما، ورواه كل منهما في الصحيح، ان امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهبت نفسي لك وقامت قياماً طويلا فقام رجل وقال : يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل عندك من شيء تصدقها اياه ؟ فقال : ماعندي الا ازاري هذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك اجلس التمس ولو خاتماً من حديد فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا ، وسورة كذا ، السور التى سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : زوجتك بما معك من القرآن .(١)

وفي صحيح محمد بن مسلم ، المروي في الكافي والتهذيب ، قال : جائت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : زوجني ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من لهذه فقام رجل فقال : انا يارسول الله زوجنيها ، فقال : ماتعطيها ؟ فقال : مالي شيء ، قال صلى الله عليه وآله وسلم: لا، فاعادت، فأعاد رسول الله الكلام ، فلم يقم أحد غير الرجل ، ثم أعادت ، فقال رسول الله صلى.

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ١ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

وان كان الاحوط خلافه

الله عليه وآله وسلم : في المرة الثالثة أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم ، قال: قد زوجتكها على ماتحسن من القرآن فعلمها اياه .[١]

وفي رواية السكوني ، جائت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : زوجني ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من لهذه ، فقام رجل الى ان قال : ـ قد زوجتكها على مايحسن من القرآن فعلمها اياه .[٢]

وحيث ليس شئي من طرق الحديث ، ان الرجل أعاد القبول فيكون قوله قبولا مقدماً على الايجاب ، كما ذكره الجماعة ، وقد تقدم انه يصح ان يكون ايجاباً لعدم الدليل على لزوم كون الايجاب من المرأة .

وعلى كل حال فالامر كاف في كونه قبولا أو ايجاباً .

(وان كان الاحوط) احتياطاً استحبابياً (خلافه) بل عن ابن ادريس ومختلف العلامة والجامع المنع لاصالة عدم العصمة وللاحتياط في الفروج ، والرواية تنزل على ما عن الشهيد في شرح الارشاد من ان الواقع من النبي صلى الله عليه وآله وسلم قام مقام الايجاب والقبول لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم »[٣] فيكون ذلك من خواصه عليهم السلام ، واشكل فيها بعض آخر لاجمالها واحتمالها ان تكون قصة لبعض الامر لا لكله .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣ الباب ٢ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٥ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .
(٣) سورة الأحزاب : آية / ٦ ـ ٣٢ .

وقال في الجواهر: الانصاف عدم خلو دلالة الخبر المزبور على ذلك من الاشكال [الى ان قال:] علي انه لو كان قبولا لزم جواز التخلل بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير الخ.

أقول: اصالة عدم العصمة والاحتياط لامجال لهما بعد الاطلاق والنص، و الاشكالات المذكورة غير كافية لاسقاط الرواية، اذ اعماله صلى الله عليه وآله وسلم الولاية خلاف كونه سوة ، ولا اجمال في الرواية ، وكونها بعض القصة خلاف الظاهر، والتخلل بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير لا مانع منه بعد الصدق، فما استظهره المصنف هو المتعين.

مسألة ـ ٢ ـ الاخرس يكفيه الايجاب والقبول بالاشارة مع قصد الانشاء، وان ثمكن من التوكيل على الاقوى.

(مسألة ـ ٢ ـ الاخرس يكفيه الايجاب والقبول بالاشارة مع قصد الانشاء) بلا خلاف ظاهر، وعن كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب.

(وان تمكن من التوكيل على الاقوى) وذلك لاطلاق أدلة العقود الشامل له، لانه عقده.

ويؤيده فحوى ما ورد في الطلاق، مثل صحيح البزنطى، عن الرضا عليه السلام، في الاخرس الذي لايكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله.(١)

أما استدلال المستمسك لذلك بما ورد في قرائته وتلبيته وتشهده فلا يخفى ما فيه لانها تكاليفه المتعينة، فاذا لم يقدر على بعضها شمل المقدور له دليل الميسور وليس المقام مثل ذلك.

ثم انه لا فرق بين الخرس الدائم والموقت، كما اذا انعقد لسانه لمدة من جهة مرض ونحوه، ومثله الكلام في ما اذا كان الولى للطفل اخرس وأراد زواجه.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق ح ١.

مسألة ــ ٣ ــ لايكفى فى الايجاب والقبول الكتابة .

(مسألة ـ ٣ ـ لا يكفي في الايجاب والقبول الكتابة). على المشهور ، و استدل له بالاحتياط والاجماع على اعتبار اللفظ، وبما في جامع المقاصد من ان الكتابة كناية ولا يقع النكاح بالكنايات.

ويرد على الأول: انه لا مجال للاحتياط بعد شمول دليل العقد، فاذا كتبا البيع ونحوه صدق عرفاً انهما عقداً وليست المعاهدات الدولية المبرمة بالكتابة الا قسماً من العقود والاجماع على اللفظ محتمل الاستناد وكلام جامع المقاصد مخدوش صغرى وكبرى ، فالقول بالكفاية ليس بذلك البعيد، وان كان الفتوى به مشكلة جداً.

نعم، ينبغى عدم الاشكال في ما اذا كتب الاخرس لانه نوع من الاشارة بل اقومها .

مسألة ــ ٤ ــ لايجب التطابق بين الايجاب والقبول فى ألفاظ المتعلقات فلو قال : أنكحتك فلانة فقال : قبلت التزويج أوبالعكس كفى وكذا لوقال : على المهر المعلوم ، فقال الاخر : على الصداق المذكور وهكذا فى سائر المتعلقات .

(مسألة ـ ٤ ـ لايجب التطابق بين الايجاب والقبول فى ألفاظ المتعلقات) فى الجواهر انه لا خلاف فيه ولا اشكال ، وذلك لوضوح شمول اطلاق العقد للمتخالفين اذا كان المؤدى واحداً.

(فلو قال : أنكحتك فلانة فقال : قبلت التزويج أوبالعكس كفى) وكذا اذا كان للرجل والمرأة اسمان، فقال احدهما: اسماً، وقال الاخر: اسماً آخر.

(وكذا لو قال: على المهر المعلوم فقال الاخر: على الصداق المذكور) وهكذا لو سمى احدهما الدنانير، وقال الاخر: على الصداق المعلوم، وكذا اذا قال احدهما: بالدراهم، وقال الاخر: باندنانير، اذا كانا واحداً عرفاً ، ولم يلحظ الخصوصية الفردية فى الصداق (وهكذا فى سائر المتعلقات) مثلا قال الاول: فى المتعة فى المدة المعلومة، وقال الثانى فى أربع وعشرين ساعة مثلا الى غير ذلك.

مسألة ـ ٥ ـ يكفى على الاقوى فى الايجاب لفظ نعم بعد الاستفهام كما اذا قال : زوجتنى فلانة بكذا ؟ فقال : نعم ، فقال الاول : قبلت ، لكن الاحوط عدم الاكتفاء .

(مسألة ـ ٥ ـ يكفى على الأقوى في الايجاب لفظ نعم بعد الاستفهام، كما اذا قال : زوجتني فلانة بكذا ؟ فقال : نعم، فقال الاول: قبلت) وذلك لشمول اطلاق أدلة العقد له، ويدل عليه رواية أبان بن تغلب المتقدمة [(١)]، ومن المعلوم عدم الفرق بين الدوام والمتعة في ذلك، بل الظاهر انه لايحتاج الى قول الاول نعم. لما سبق من صدق عقد النكاح بدون ذلك .

و في رواية عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن التزويج بغير خطبة ؟ فقال عليه السلام : أوليس عامة ما تتزوج فتياتنا و نحن نفرق الطعام على الخوان فنقول : يا فلان زوج فلاناً فلانة ، فيقول : نعم قد فعلت.[(٢)]

(لكن الاحوط عدم الاكتفاء) وعلل ذلك بانه من قبيل الايقاع بالمجازات المستنكرة عرفاً ، لان الحذف و التقدير اعتماداً على السؤال انما يكون فى الجواب الخبري، لا فيما لو قصد الانشاء ، فانه يكون ابتداء كلام ، واذا كان الانشاء بنحو مستنكر عرفاً لايصح لان اطلاق الصحة منزل على العرف.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٦٦ الباب ١٨ من أبواب المتعة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٦ الباب ١ من أبواب عقد النكاح ح ٧ .

وفيه: منع كلتا المقدمتين، اذ كونه مستنكراً معلوم العدم، و كون المستنكر لايشمله الاطلاق واضح المنع ، اذ منتهى الامر انه فرد نـادر ، وليس بحيث ينصرف الاطلاق عنه انصرافاً يوجب خروجه عن الفردية عند المتعارف ، و لذا لايشك أحد في انه لو قال المشتري للبائع: بعني الكتاب بدرهم، فقال البائع نعم بقصد الانشاء كان قدتم البيع .

مسألة ـ ٦ ـ اذا لحن فى الصيغة فان كان مغيراً للمعنى لم يكف وان لم يكن مغيراً فلابأس به اذا كان فى المتعلقات وان كان فى نفس اللفظين كأن يقول : جوزتك بدل زوجتك فالاحوط عدم الاكتفاء به ، وكذا اللحن فى الاعراب .

(مسألة ـ ٦ ـ اذا لحن في الصيغة فان كان مغيراً للمعنى لم يكف،) قال في المستمسك لانه من المستنكر عرفاً، وفيه ما تقدم، بل المعيار فهم العرف و قصد الانشاء، فاذا حصلا كفى لصدق العقد ونحوه .

(و ان لم يكن مغيراً فلا بأس به) للاطلاق الشامل له ، ولادليل على لزوم صحة الالفاظ ، و لافرق فيما ذكرناه من الصحة على كل تقدير بين ان يكون اللحن في اللفظين،أو في سائر المتعلقات ، بل عدم الضرر في سائر المتعلقات أوضح .

فقول المصنف : (اذا كان في المتعلقات، وان كان في نفس اللفظين كأن يقول: جوزتك بدل زوجتك فالاحوط عدم الاكتفاء به،) غير ظاهر الوجه،فان الغلط لايضر مطلقاً الا اذا لم يصدق عليه الصيغة، ولذا قال المستمسك: الظاهر انه ليس من المستنكر عرفاً، فيشمله اطلاق النفوذ .

و قد اختار الصحة في [جوزتك] السيد أبوالحسن الاصفهاني [ره] وما أبعد مابينه وبين قول السيد البروجردي ، انه من اللحن المغير للمعنى ولايكفي بلااشكال .

(وكذا اللحن في الاعراب.) فانه اذا توفر فيه الفهم وقصد الانشاء كفى للصدق عرفاً ـ كما عرفت ـ ومراده من الاعراب أعم من البناء، كما اذا قال : [زوجتك فاطمة] بالتنوين .

مسألة ــ ٧ــ يشترط قصد الانشاء فى اجراء الصيغة .

(مسألة ـ ٧ ـ يشترط قصد الانشاء في اجراء الصيغة) بلا اشكال ولاخلاف لان عقد النكاح كسائر العقود ايقاع، ولايتحقق الايقاع بدون قصد الانشاء ،لكن قصد الانشاء خفيف لمؤنة جداً، ولافرق في لزوم قصد الانشاء بين أصل الزواج أو المهر ولابين الايجاب والقبول، ولافي المدة في المتعة، كما هوواضح .

مسألة ــ ٨ ــ لايشترط فى المجرى للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلا بأن يكون مميزاً للفعل والفاعل والمفعول بل يكفى علمه اجمالا بأن معنى هذهالصيغة انشاء النكاح والتزويج لكن الاحوط العلم التفصيلى .

(مسألة ـ ٨ ـ لايشترط فى المجرى للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلا) اذ لادليل على هذا الشرط فيكفي في الصحة شمول الاطلاق فلاحاجة (بأن يكون مميزاً للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفىعلمه اجمالا،) ـالاجمال بالمعنى المنطقي لابالمعنى الاصولي ـ بل الظاهر كفايته بالمعنى الاصولىأيضاً بأنيعلم ان أحدىهاتينالصيغتين تفيد الزواج فقالهما ، وقصد الانشاء، فاذا علم (بأن معنى هذه الصيغة) أو احدى هاتين (أنشاء النكاح والتزويج) كفى .

(لكن الاحوط العلم التفصيلى) للاحتياط في الفروج .

مسألة ـ ٩ ـ يشترط الموالات بين الايجاب والقبول و تكفى العرفية منها فلايضر الفصل فى الجملة بحيث يصدق معه ان هذا قبول لذلك الايجاب

(مسألة ـ ٩ـ يشترط الموالات بين الايجاب والقبول) بمقدار يصدق معه العقد حتى يشمله اطلاق العقود(و) لذا قال :

(تكفى العرفية منها فلا يضر الفصل فى الجملة بحيث يصدق معه)العقد . وكأن المصنف أراد ما ذكرناه بقوله : (أن هذا قبول لذلك الايجاب ،) و الا فليس المعيار ذلك ، بل صدق العقد، أما نفي المستمسك اشتراط الموالات العرفية وجعله المدار على صدق المطابقة ناقلا من القواعدعدم الانعقاد لوأخر القبول مع الحضور بحيث لايعدمطابقاً للايجاب، فان أرادالعرفية بالمعنى الذي ذكرناه فلاوجه لانكاره .

و ان أراد مقابل الحقيقية التي هي أوسع من الحقيقة في الجملة فكلامه تام .

و كيف كان ، فيدل على عدم ضرر الفصل المفوت للموالات الحقيقية ، بالاضافة الى انه لاينافي صدق العقد بعض الروايات المتقدمة في فصل الكلمات في قصة طلب امرأة من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم زواجها.

ومنه يعلم ان احتياط بعض الفقهاء بعدم الفصل،حتى انهم كانوا يرون لزوم ذكر المتعلقات ، قبل الصيغة ، كان يقول : [على المهر المعلوم انكحتها له] ليتصل به [قبلت] ليس له وجه حتى الوجه الاحتياطى .

كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وان كثرت.

ولذا قال المصنف: (كمالايضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط و غيرها وان كثرت .)ثم انه اذا كثر الفصل بحيث شك في صدق العقد كان الاصل عدمه، ولايكون مجال لاصالة الصحة،لانه من التمسك بالعام في الشبهات المصداقية .

مسألة ـ ١٠ ـ ذكر بعضهم أنه يشترط اتحاد مجلس الايجاب والقبول فلو كان القابل غائباً عن المجلس فقال : الموجب زوجت فلاناً فلانة وبعد بلوغ الخبر اليه قال : قبلت لم يصح وفيه أنه لادليل على اعتباره من حيث هو وعدم الصحة فى الفرض المذكور ، انما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة والمعاهدة لعدم التخاطب

(مسألة ـ ١٠ ـ ذكر بعضهم) العلامة في القواعد (انه يشترط اتحاد مجلس الايجاب والقبول ، فلو كان القابل غائباً عن المجلس، فقال: الموجب زوجت فلاناً فلانة، وبعد بلوغ الخبر اليه قال: قبلت لم يصح) وقد وجهه جامع المقاصد بان العقود اللازمة، لابد فيها من وقوع القبول ، على الفور عادة بحيث يعد جواباً للايجاب .

أقول : و قد أيد ذلك ، بـالاحتياط ، وبانه خلاف العقود المتلقات من الشارع (وفيه أنه لادليل على اعتباره ، من حيث هو) اذ لانص ولا اجماع على اتحاد المجلس .

(وعدم الصحة في الفرض المذكور، انما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة، والمعاهدة، لعدم التخاطب) .

أقول: ليس في المقام، الا لزوم صدق العقد، أما الفصل الطويل فقد عرفت انه غير ضار، اذا لم يضر بالصدق المذكور، اما الاحتياط ففيه انه غير لازم مع الصدق الموجب لشمول الاطلاق له ، و كونه خلاف العقود المتلقات ، غير ضار اذ لادليل على انحصار العقد في الكيفية المتلقات ـ كما تقدم الكلام في ذلك ـ .

والا فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل مع تعدد المجلس صح كما اذا خاطبه و هـو فى مكان آخر ، لكنه يسمع صوته ويقول : [قبلت] بلافصل مضر فانه يصدق عليه المعاقدة .

ولذا قال المصنف: (والا فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل مع تعدد المجلس صح) وهذا فرض حقيقي، فانه اذا قالت المرأة صباحاً، زوجت نفسي محمداً، فقال محمد في مجلس آخر - عصراً - قبلت ذلك رأى العرف وقوع العقد فحاله حال عقد البيع، وغيره مما لايضره، تعدد المجلس فيكون .

(كما اذا خاطبه، وهو في مكان آخر ، لكنه يسمع صوته، ويقول: [قبلت] بلا فصل مضر ، فانه يصدق عليه المعاقدة) ومنه العقد بالتلفون ، واللاسلكي و نحوهما، وكذا اذا أوجبت عبر التلفزيون، أو الراديو، فسمع وقبل الى غيرها من الامثلة والله سبحانه العالم .

مسألة ـ ١١ ـ ويشترط فيه التنجيز كما في سائر العقود فلو علقه على شرط أو مجيء زمان بطل

(مسألة ـ ١١ ـ ويشترط فيه التنجيز، كمافي سائر العقود فلو علقه على شرط أو مجيء زمان) كما لو قال: زوجتك ان جاء زيد أوفي يوم الجمعة الاتي (بطل) و استدلوا لذلك بالاجماع ، و بان المتلقى من الشارع اتصال زمان العقد بزمان الزوجية ، والشرط يجعل الانفصال بينهما ، وبان الانشاء ايجاد للمنشاء وكما ان الايجاد الحقيقي لايقبل الاناطة والتعليق كذلك الانشاء الذي هو ايجاد ادعائي .

أقول: لو الاجماع وقضية التلقي ـ ان قلنا بانها توجب صرف الاطلاق عن شمول، غير المنجز ـ لم يكن هناك دليل آخر .

اذ أولا: الايجاد المعلق ممكن، بمعنى انه يوجد الان المعد، فاذا حصل شرطه وجد الشيء .

وثانياً: لاتلازم بين الامرين، اذ الايجاد الحقيقي ليس مثل الايجاد الاعتباري فان الاعتبار خفيف المؤنة، ولذا قلنا في باب المكاسب، انه لولا الاجماع لكان العقد المعلق صحيحاً، وأي فرق بين الوصية والتدبير وغيرهما من ما ذكروا صحة التعليق فيها وبين البيع والاجارة، مما ذكروا عدم الصحة فيهما، وحيث ان محل الكلام في هذه المسألة هناك نكتفي منه هنا بهذا القدر .

نعم لو علقه على أمر محقق معلوم كأن يقول : ان كان هذا يوم الجمعة زوجتك فلانة مع علمه بأنه يوم الجمعة صح وأما مع عدم علمه فمشكل .

(نعم لو علقه على أمر محقق معلوم كـأن يقول : ان كان هذا يوم الجمعة زوجتك فلانة) أو قال: ان كان هذا ابوها فقد زوجتك بنته (مع علمه بأنه يوم الجمعة) و ان الرجل الحاضر ابوها ـ مثلا ـ (صح) العقد كما عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ، وذلك لانه تنجيز، وان كان في صورة تعليق، كما ان العكس وهو التعليق في صورة التنجيز غير صحيح، كما اذا قال: ـ في يوم السبت ـ زوجتك في يوم الاحد .

ولايخفى ان كلام المصنف ككلماتهم، انما هو مع عدم الفصل، والالم يصح ، كما اذا قال : [اذا جائك يوم الاحد زوجتك] فانه معلق على امر محقق معلوم ، لكن حيث يكون فصل بين الانشاء والحلية لم يصح، كماذكرناه في الدليل الثاني .

(وأما مع عـدم علمه فمشكل) وذلك لانه لم ينشاء النكاح ، فان وجود الشرط فى الواقع لايؤثر فى انشاء المنشى، هذا بالاضافة الى ان الشيخ المرتضى [ره] ادعى الاجماع على البطلان فيه، هذا كله حسب الموازين الشرعية ، اما حسب الموازين العرفية، فقد عرفت ان الانشاء لخفة مؤنته يصلح ان يكون معلقاً بامر حاضر أو مستقبل، يعلم المنشىء ذلك أم لم يعلم، كان الشرط مفصلا عن الانشاء أم متصلا به .

وقد ظهر مما تقدم، عدمصحة النكاح المؤجل أيالمنشاء بعد زمانالانشاء كما اذا قالت يوم الجمعة : زوجتك نفسي من يوم السبت، وان صح ذلك في الاجارة، ولذا يصح ان يؤجر داره هذه السنة لزيد ، وينشاء ايجارهـا لعمرو [من الان] لسنة ثانية ولا يصح ذلك بالنسبة الى زوجين في المتعة ، أو انشـائه الان لزوج ثان بعد طلاق الزوج الاول .

نعم، قد يستفاد من بعض الروايات صحة انفصال زمان النكاح عن زمـان العقد، فيما رواه الكيني[ره] عن بكاربن كردم قال: قلتلابيعبدالله عليهالسلام: الرجل يلقى المرأة فيقول: زوجني نفسك شهراً ولايسميالشهربعينه، ثميمضى فيلقاها بعد سنين فقال له: شهره ان كان سماه فان لم يكن سمـاه فلا سبيل له عليها.[1] لكن العمل بذلك مشكل ، وان كانت الرواية على طبق القاعدة العرفية في المعاملات، اذ لامانع من ذلك عقلا والاعتبار بيد المعتبر ، كما انه ينبغي ان يجوز الانفصال في البيع أيضاً، بان يبيعه داره منبعد سنة، كما يجوزذلك بالنسبة الى الاجارة والعارية .

نعم، لا اشكال انه من المنكرات الشرعية ان تزوج المرأة نفسها لزوجين، كان تزوج نفسها متعة منالصباح الى الليللزيد، وتزوج نفسها في الحاللعمرو من الليل الى الصباح، ولايكون دخول للاول ألايوجب عدةكاليائسة أوتنكح

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٩٢ الباب ٢٧ من أبواب المتعة ح ١ .

نفسها الان للثاني بعد انقضاء عدة الاول .

اما الاستدلال للمنع بما رواه الكليني ، عن اسحاق بن عمار، قال: قلت: لابي الحسن موسى عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة متعة، ثم وثب عليها اهلها، فزوجوها بغير اذنها، علانية والمرأة امرأة صدق كيف الحيلة؟ قال: لا تمكن زوجها من نفسها حتى ينقضي شرطها أو عدتها.[1]

[أقول : المراد بالشرط زمان المتعة، وقوله عليه السلام: أو عدتها، أي اذا كانت بلا عدة كاليائسة فانقضاء الشرط، والا احتاج الى انقضاء العدة] قلت: ان شرطها سنة ولا يصبر لها زوجها ولا اهلها سنة فقال: فليتق الله زوجها الاول وليتصدق عليها بالايام فانها قد ابتليت والدار دار هدنة [أي لا يمكن اظهار الاحكام كاملة، فانها ان أظهرت انها متعة خشيت من عواقبها] والمؤمنون في تقية .

قلت: فانه تصدق عليها ايامها وانقضت عدتها كيف تصنع؟ قال : [اذا خلا الرجل بها فليقل هي يا هذا ان اهلي وثبوا علي فزوجوني منك بغير امرى ولم يستأمروني واني الان قد رضيت فأستأنف الان فتزوجني تزويجاً صحيحاً فيما بيني وبينك] فلا يخفى ما فيه، اذ الرواية تدل على منع اجتماع زوجين في حال واحد، لا في حالين ــ كما هو محل الكلام ــ .

ثم كما لا يصح للمرأة ان تتزوج زوجين في حالين بانشاء النكاح، في زمان

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٩٣ الباب ٤١ من أبواب المتعة ح ١ .

واحد ،كذلك لايصح للرجل ان يتزوج الخامسة واخت الزوجة والربيبة في حال واحد لزمانين، كأن يتزوج الاربع ثم يقول: تزوجت الخامسة، بعد طلاق احديهن ـ وهو يعلم انه يطلقها بعد يوم مثلا، أو يقول: تزوجت هنداً متعة الى الليل، واختها من الليل، أو تزوجت الام الان وابنتها بعد انقضاء مدة الام، ولا يدخل بالام، وذلك لوضوح كونه من المنكرات شرعاً .

وكما لا يصح النكاح المتأخر، لا يصح النكاح المتقدم كان يقول: تزوجتها من الشهر الماضي، والظاهر انه يوجب بطلان النكاح حتى بالنسبة الى الحال ان كان على وجه التقييد، وان كان على نحو تعدد المطلوب ففيه احتمالان البطلان لعدم ثبوت مثل ذلك شرعاً، والصحة لانه مثل ما اذا زوج امرأتين ثم تبين عدم صحة زواج احديهما ومقتضى القاعدة الثاني ، وان كان الاحتياط يقتضي الاول .

مسألة ــ ١٢ ــ اذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته فان أراد البقاءِ فاللازم الاعادة على الوجه الصحيح وان أرادالفراق فالاحوط الطلاق

(مسألة ـ ١٢ ـ اذا أوقعا العقد علىوجه يخالف الاحتياط،اللازم مراعاته، فانأرادالبقاءفاللازم الاعادة علىالوجهالصحيح) لوضوح انه بدونذلكلايتمكن من الاستمتاع ونحوه سواء بالنسبة الىالاحكام الواجبة كالوطيء في كل أربعة أشهرأو بالنسبة الىالاحكام المستحبة كالاستمتاع أو بالنسبة الى المباحة كالنظر الى مالايحل لغيرالزوج النظراليه أوبالنسبة الى المكروهة كالوطي في الدبر.

(وان أراد الفراق فالاحوط الطلاق) لوضوح انه بدون ذلك لايتمكن من الخروجعنتبعية الزوجية، مثلوجوبالانفاق واباحةالاخت والخامسةوالربيبة بالنسبة الى مالم يدخلبالام الى غيرذلك .

والحاصل: حيث ان الامرفى المقام دائر بينمحذورين، ويمكن التخلص من كلا الامرين لم يكن منمورد الدوران بين المحذورين ، مثل منذور الفعل والترك، بلاللازمالتمسك بالمندوحة سواء فعلا أوتر كاً .

ومنه يعلم ، حال تارك طريقى الاجتهاد والتقليد العامل بالاحتياط ، حيث لايتمكن من الجمع بين أحكام الزوجيـة وأحكام عدمها كما اذا عقد بالفارسية مثلا ، فانه لايتمكن من جعلها كزوجة فى وطيء اربعة أشهر،ولامن جعلها كغير زوجة فيعدم وطيها ـ فيما اذاأرادت الوطيء ولم تسقط حقها ـ فاللازم الفرار الى المندوحة اما بعقدها من جديد مع موافقتها أو بطلاقها .

وان كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير فى الزوجية ، وان كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابى فمع ارادة البقاء الاحوط الاستحبابى اعادته على الوجه المعلوم صحته ، ومع ارادة الفراق فاللازم الطلاق .

نعم ، الظاهر في فرع المصنف وفرعنا اذا ترك المرأة حقها في الوطي امكن الاحتياط في سائر الجهات باعطائها النفقة ، وعدم وطيها وعدم تزويج الخامسة واختها الى غير ذلك ، لكن ذلك اذا لم يكن محذور آخر ، كما اذا حلف ان لا يطلق ، فانه يتردد أمره بين الابقاء ولزوم الوطي وبين الطلاق وكلاهما حرام ، فهو من التردد بين المحذورين حيث لامندوحة ، واللازم ترجيح الاهم .

(وان كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية) بالنسبة الى المجتهد الفاحص ، لان كونه نكاحاً صحيحاً حادث لايعلم به ، فالاصل عدمه .

أما بالنسبة الى العامي فلايحق له الا الاخذ بالاحتياط في عقدها من جديد أو بالطلاق واذا دار بين المحذورين قدم الاهم ولماذكرناه قيده السيد البروجردى بما قيديناه بأنه من شأن المجتهد ، واشكل عليه المستمسك بأن صحة التمسك بالاصل المذكور ينافي كون المورد من موارد الاحتياط اللزومي .

(وان كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي فمع ارادة البقاء الاحوط الاستحبابي اعادته على الوجه المعلوم صحته ، ومع ارادة الفراق فاللازم الطلاق) اذا لم ترض الزوجة باسقاط حقها ولم يرد هو أخذ الخامسة والاخت وما أشبه .

مسألة ــ ١٣ ــ يشترط فى العاقد المجرى للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره وكالة أو ولاية أو فضولا فلا اعتبار بعقد الصبى ولا المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه، وان أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو افاقته على المشهور بل لاخلاف فيه

(مسألة ـ ١٣ ـ يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ) على المشهور بينهم (والعقل) بلااشكال ، اذ عبارة المجنون الصادرة بدون تعقل ، مثل أصوات البهائم والنائم ، فان الادلة لاتشملها ، فلوعلم الطير الصيغة فاجراها لم ينفع (سواء كان عاقداً لنفسه أولغيره وكالة أو ولاية أوفضولا) لايتصور الولاية في غير البالغ وغير العاقل لانهما ليساوليين ـ كما حقق في محله ـ .

(فلا اعتبار بعقد الصبي ولا المجنون ولو كان ادوارياً حال جنونه ، وان أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أوافاقته على المشهور ، بل لا خلاف فيه) الظاهر وجود الخلاف فيه ، فان المنسوب الى المحقق و فخر المحققين و الاردبيلي وجماعة آخرين جواز تصرف الصبي المميز باذن الولي، واستدل المشهور للمنع بامور منها حديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم.(١)

ومنها ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبي وخطائه واحد.(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٦٦ الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقلة ح ٢ .

لكنه فى الصبى الوكيل عن الغير محل تأمل لعدم الدليل على سلب عبارته اذاكان عارفاً بالعربية وعلم قصده حقيقة وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا

ومنها خبر حمزة بن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث انه قال : الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع اليهامالها وجاز أمرها في الشراء والبيع، قال: والغلام لايجوز امره فىالشراء والبيعولا يخرج من اليتمحتىيبلغ خمس عشرةسنة أويحتلم أو يشعر أوينبت قبل ذلك.[1]

(لكنه في الصبي الوكيل عن الغير محل تأمل لعدم الدليل على سلب عبارته اذا كان عارفاً بالعربية) أوقلنا بعدم اشتراط العربية كما تقدم فاطلاقات الادلة تشمله كما تشمل سائر المجرين للصيغة.

(وعلم قصده حقيقة) لتوقف العقد على القصد كما هو ظاهر.

(وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا) اذ الظاهر منهرفع قلمالتكليف الذيوضعهالشارع وصحة عبارته لم يضعها الشارع،فمعنى رفع القلمانهكما لو كان قبل الاسلام [الا فيما خرج كزناه وسرقته ونحوهما] ومن المعلوم انهقبل الاسلام لم يكن مسلوب العبارة.

وأما رواية عمدالصبيفظاهرها تنزيل العمد منزلةالخطاء فيما كان للخطاء حكم خاص في غير الصبي فيختص ذلك بالجناية فلا ربط للحديث بالمقام.

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٢ الباب ٢ من أبواب أحكام الحجرح ١ .

أما خبر حمزة فالظاهر منه جواز أمرهما بعد البلوغ على نحو الاستقلال أما بدون الاستقلال فلاينفيه الخبر، وكلامنا في جواز لفظهما مستنداً الى موكل أو ولي، هذا بالاضافة الى ظهور جملة من الادلة على جوازعبارته كقوله تعالى «وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم»[(١)] فان الظاهر من ابتلائهم- كماذكره غير واحد-ابتلائهم بالمعاملات اليسيرة لاختبار رشدهم الفكري. وقوله: «فادفعوا» أيأموالهم كاملة، وهذايدل على جواز معاملتهم في الجملة.

وقد روى الصدوق انه سأل الصادق عليه السلام، عن قول الله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم»[(٢)] قال: ايناس الرشد حفظ المال.

وعن عيص بن القاسم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع اليهامالها؟ قال: اذا علمت انها لاتفسد ولاتضيع فسألته ان كانت قد زوجت؟ فقال: اذا زوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها.[(٣)]

بل يظهر ذلك ايضاً من رواية أصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل[(٤)]

---

(١) سورة النساء: آية / ٦.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٣ الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا ح ٦.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٢ الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤١ الباب ١ من أبواب الحجر ح ٥.

ومثل الاية في الدلالة رواية السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن كسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الا امة قد عرفت بصنعة يدونهى عن كسب الغلام الصغير الذى لايحسن صناعة بيده فانه ان لم يجد سرق فانه يدل على الجواز[١].

أولا: فيما اذا أحسن الصنعة.

وثانياً: فيما اذا كان ثقة مع الغض عن دلالتها على الكراهة بقرينة التعليل وارادفه للامة، وكذلك مثلهما في الدلالة رواية ابراهيم بن أبي يحي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ام سلمة زوجها اياه عمر بن أبي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم[٢].

هذا بالاضافة الى السيرة، فقد قال في المستمسك: انه ادعى غير واحد من الاعلام على وقوع المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ فى بلاد الاسلام، وفي جميع الاعصار وحملها على كونها صادرة من غير المبالين في الدين كما ترى خلاف المقطوع به، فان الظاهر استقرار سيرة العقلاء على المعاملة مع المميزين مع رشدهم كالبالغين، ولاجل عدم الردع عنها من الشارع المقدس جرى عليها المتشرعة.

---

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ١١٨ ح ١ الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٣ الباب ١٦ من ابواب عقد النكاح ح ١.

وكذا اذا كان لنفسه باذن الولى أو اجـازته أو اجاز هو بعد البلوغ وكذا لا اعتبار بعقد السكران

(وكذا اذا كان لنفسه بـاذن الولي) وان لم يعلم الولي الخصوصيات (أو اجـازته)بعد العقد (أو اجاز هو بعد البلوغ،)وهل يحمل فعله على الصحة اذا شك الطرف في الاذن؟ الظاهر الحاجة الى العلم في الاشياء الحقيرة، كما اذا اشترى شيئاً حقيراً، وفي ما ليس بتصرف كبير لنفسه، كما اذا عقد زوجةزيد موجباً، وذلك لما تقدم من السيرة وغيره .

أما في الاشياء الجليلة لنفسه ، كما اذا اريد التزويج لنفسه أو اشتراء دار ونحوه لنفسه فلا، اذ الادلة المجوزة لاتشمل مثل ذلك فلا مجال لحمل تصرفه على الصحة كما ذكره السيد الحكيم .

ثم انه لاينبغى الاشكال في عدم الحاجة الى الاسلام فضلا عن الايمان فيصح اجراء الكافر العقد للمسلم للاصل، واطلاق الادلة ، ولادليل على الاشتراط ، والظاهر انه اذا لم يعلم انه عقد صحيحاً كان الاصل الصحة لانه يجرى فى عمل غير المسلم، كما يجرى فى عمل المسلم، ولذا تصح معاملاتهم مع انا لاندري هل حصل على هذا المال بالسرقة أو غيرها ، الى غير ذلك،وقولهم حمل فعل المسلم على الصحيح يراد به مثل الذبح ونحوه،لا الاختصاص، وان كانت المسألة بحاجة الى مزيد من التأمل والتتبع .

(وكذا لااعتبار بعقد السكران) الذى خرج عن التعقل لاالسكر الخفيف الذى لاينافي تعقله .

فلايصح ولومع الاجازة بعد الافاقة

(فلايصح ولومع الاجازة بعد الافاقة ،)و ذلكهو المشهور،اذ لاعقل له فلا قصد لهوالعقود تتبع القصود،اذ لولا القصدلاعقد وتسميتهعقداً مجاز للمشابهة

وأشكل على ذلك المستمسك بأن الظاهر تحقق القصد من السكران، بل والنائم، بل والحيوان، اذ القصدالارادة والحيوان فصلهالمميز عن مطلقالجماد كونه متحركا بالارادة فالعمدة في عدم صحة عقد السكران والنائم ونحوهما و وايقاعهم خروجه عن منصرف أدلة النفوذ والصحة لعدم الاعتدادبه عندالعرف فلا يكونسبباًعندهمولا منشاء لاعتبار الاثر فلا يكون سبباً شرعاً لما عرفت من ان مقتضى الاطلاقات المقامية الرجوع الى العرف في تشخيص الاسباب — انتهى .

أقول: مرادهم بأنه لاقصدللسكران القصد المنصب عليهالحكم، لاأيقصد فالاشكال المذكور غير ظاهر الوجه .

أماالاشكال عليه بأن الفصل المميز للحيوان عن الجماد هوالارادة غيرتام، لانالجماد أيضاً يريد بدليل قوله تعالى: « فوجدا فيها جداراً يريد ان ينقض »(١) فيردعليه بالاضافةالىانه خارج عنالمبحثفلايثلمبه اشكالالمستمسك انالظاهر ان الارادة في الاية من باب التشبيه، لاالارادة حقيقة ، وان كان يمكن ان يجعل للحماد مرتبة من الارادة ،كما انله مرتبة من التعقل .

كما يظهرمن قوله تعالى : « ياجبال أوبى له »(٢) ومن قوله : « وان من شيء

---

(١) سورة الكهف : آية / ٧٧ ـ ١٨ .

(٢) سورة سبأ : آية / ١٠ ـ ٣٤ .

وأما عقد السكرى اذا أجازت بعد الافاقة ففيه قولان فالمشهورأنه كذلك وذهب جماعة الى الصحة مستندين الى صحيحة ابن‌بزيع

الايسبح بحمده »[1] الى‌غيرها من‌الايات والروايات‌الدالة على‌ذلك، بل هوظاهر قوله تعالى : « قالتا آتينا طائعين ».[2]

(وأماعقد السكرى اذا أجازت بعد الافاقة ففيه قولان فالمشهور أنه كذلك) لاعتباربه (وذهب جماعة الى الصحة) كما عن الشيخ في النهاية وابن البراج والصدوق فى‌الفقيه والمقنع وشرح‌النافع والكفاية‌والحدائق والوسائل وشرح المفاتيح، وفي الجواهرانه مال اليه غيرواحد من متأخرى المتأخرين، وذكر منهم سيد المدارك .

وفى‌المستنداختياره (مستندين الى‌صحيحة ابن‌بزيع) قال:سألت أباالحسن عليه السلام ، عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها، ثم‌افاقت فانكرت‌ذلك، ثم‌ظنت انه‌يلزمها ففزعت‌منه‌فاقامت مع‌الرجل على‌ذلك التزويج احلال هولها أم‌التزويج فاسد لمكان السكر ولاسبيل للزوج عليها؟ فقال عليه‌السلام:اذا اقامت بعدماافاقت فهورضى منها، قلت: ويجوزذلك لتزويج عليها؟ فقال عليه السلام: نعم .[3]

أقول: الظاهرمن الرواية ان‌العقد في‌المورد بمنزلة عقدالفضولي، وانه ان

---

(١) سورة الإسراء : آية / ٤٤ ـ ١٧ .
(٢) سورة فصلت : آية / ١١ ـ ٦١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢١ الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

ولابأس بالعمل بها ،وان كان الاحوط خـلافه

جازجاز والالم يجز،والاقامةاجازةعملية،ولايضر بذلك ظنها،اذ الظن غير المطابق للواقع لايوجب بطلان العقود بسبب عدم الرضا الشأني ، كمالنه لوعقدها فضولي فظن لزوم العقد فرضيت رضى ناشياً عن هذا الظن، فانه لايوجب البطلان، فان حال ذلك حال تخلف الداعي على ما ذكروه في باب العقود .

ومنه يعلم، ان الرواية على طبق القاعدة في انها جعلت المعيار رضاها بعد ذلك، وان لم تكن على طبق القاعدة في كون عقدها كعقد الفضولي ، بل ربما يقال: انهاعلى طبق القاعدة من هذه الجهة، لان المعيار الرضافقط، واللفظ مظهر كماتقدم في مسألة احتياج النكاح الي اللفظ، أومن جهة ان النكاح لفظ ورضى وقدحصلا ، فهو من قبيل قوله عليه السلام: لم يعص الله وانما عصى سيده. فاذا اجاز جاز وهذا غيربعيد، وان كان القول به لولا الرواية كان مشكلا.

وكيف كان، فعلى هذا فاللازم ان نتعدى الى سائر العقود، ومنه عقد السكران وكأنه لذا كان ظاهر الشرائع التردد في عقد السكران مطلقاً ، وقال في الجواهر انه محل الخلاف وانه لايختص الخلاف بعقد السكرى .

(ولابأس بالعمل بها) كما عمل بها المستمسك أيضاً ، وقال : ان الرواية صحيحة معمول بها، وقدسكت على المتن السادة ابن العم والبروجردى والجمال وغيرهم .

(وان كان الاحوط خلافه) بأن لاترضى فيبطل العقد قطعاً، لان الرواية علقت على ذلك، أويطلقها بعد رضاها ، أو ينكحها من جديد ويرتب على ذلك آثار

لامكان حملها على ما اذا لم يكن سكرها بحيث لاالتفات لها الى ما تقول: مع أن المشهور لم يعملوا بها وحملوها على محامل فلايترك الاحتياط.

العقد الصحيح ـ بعد الطلاق ـ فلاينكح الولد مانكحه أبوه كذلك الى سائر الاحكام .

(لامكان حملها على ماذا لم يكن سكرها بحيث لاالتفات لها الى ماتقول) كما عن المختلف ، لكنه خلاف الاطلاق، وان كان ربما يؤيد ذلك بأن معتاد الشرب لايؤثر فيه بحيث يفقد الالتفات، اذيرده انه لوكان كذلك لم يحتج الى رضاها بعد ذلك .

(مع أن المشهور لم يعملوا بها وحملوها على محامل) لكن الشهرة على العدم غير ضائرة بعد عمل الاعاظم ، وكون عدم عملهم مستنداً الى وجوه اجتهادية .

بالاضافة الى مافي المستند من ان الشهرة انمايوجب الضعف لوبلغت حداً يكون مخالفها شاذاً وهو في المقام غيرمعلوم والمحامل كلها خلاف الظاهر، اذ قدعرفت ضعف حمل المختلف ، كما ان كشف اللثام حملها على ماذا كان الزوج جاهلا بسكرها فانه لايسمع فى حقه قول المرأة، وتجرى عليهما أحكام الزوجية ظاهراً، وان لم يكن لها زوجية واقعاً، وفيه: انه خلاف الظاهر من وجوه، وربما حملت على كفاية مجرد الرضا وفيه ماتقدم .

وكيف كان (فـ) لابأس بالعمل بها وان كان (لايترك الاحتياط) بما ذكرناه سابقاً .

وعلى أي حال، فلايتعدى من السكر الى شارب المرقد والنائم والمصروع ونحوهم ممن لااعتبار بلفظه عرفاً للاصل وعدم وحدة المناط ، والله العالم .

ثم الظاهر عدم كفاية لفظ السكران بسائر العقود والايقاعات فيما كان وكيلا، وكذا بالنسبة الى عقد النكاح، لان الثابت ان الشارع جعله بمنزلة الفضولي في عقد نفسه لاعقد غيره .

نعم، لاينبغي الاشكال في عدم الفرق بين الدائم والمتعة، بل لايبعد ان يكون الرجوع منها في البذل في الخلع والرجوع منه في العدة في حكم النكاح ، كما ان الظاهر حرمة وطئها قبل ان تظهر الرضا اذا عقدها في حال السكر ، كما هو كذلك في الفضولي .

مسألة ـ ١٤ ـ لا بأس بعقد السفيه اذا كان وكيلا عن العير في اجراء الصيغـة أو أصيلا مع اجازة الولي وكذا لا بأس بعقد المكره على اجراء الصيغة للغير أو لنفسه اذا أجاز بعد ذلك .

(مسألة ـ ١٤ـ لابأس بعقدالسفيه اذاكان وكيلا عن الغيرفي اجراء الصيغة) بلااشكال ولاخلاف، بل ادعى بعضهم الاجماع عليه، ويقتضيه اطلاق الادلة بعد ان لم يكن في السفيه مايقتضي بطلان عقده (أوأصيلا مع اجازة الولي) اذمنتهى الامران السفه يمنع عن الاستقلال في التصرف .

أما غيرذلك فلايقتضيه دليل حجر السفيه، بل اللازم صحة نكاحه لنفسه ولو بدون الاجازة اذا لم يستلزم التصرف في المال ، كماانه يصح عقد السفيه فضولة لشمول الادلة له .

(وكذا لابأس بعقد المكره على اجراء الصيغة للغير) كما لوقال: له المكره اقتلك انلم تجر الصيغة وادعى في المستمسك الاجماع عليه، وعلله باطلاق الادلة وان حديث نفي الاكراه لايقتضي البطلان .

أقول : وذلك لانصراف الرفع عن مثله كانصراف أدلة لاضرر ولاحرج والاضطرار عنه، فاذا كان عدم اجرائه الصيغة ضرراً أوحرجاً أوكان مضطراً الى ذلك لم تبطل الصيغة .

(أو لنفسه اذا أجاز بعـد ذلك) للانصراف المذكور فانه لو كان مرفوعاً حتى مع الاجازة كان خلاف الامتنان بينما يكون الرفع رافعاً اذا كان الرفع امتناناً .

مسألة ـ ١٥ ـ لايشترط الذكورة للعاقد فيجـوز للمرأة الوكالة عن الغير فى اجراء الصيغة ، كما يجوز اجرائها لنفسها .

(مسألة ـ١٥ـ لايشترط الذكورة للعاقد) بلااشكال ولاخلاف ، وفي الجواهر بلاخلاف ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، وعن كشف اللثام انه كذلك عندنا وفي المستند بالاجماع المحقق والمحكي .

أقول : أمـا اجراء الرجل اصالـة ووكالة فضرورة ، وأما اجـراء المرأة فللاطلاقات ،وخصوص رواية زواج خديجة عليها السلام ، نفسها ، وما تقدم من المرأة التى كانت لها زوج وزوجت ، حيث علمها الامام عليه السلام ، اجراء العقد مع زوجها الثاني في ليلة الزواج ، وفي روايات المتعة جملة وافية تـدل على ذلك .

(فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في اجراء الصيغة ، كما يجوز اجرائها لنفسها) و كذلك اجرائها ولاية اذا كانت ولية، والظاهر كفاية اجراء العقد لنفسه ولغيره باجازة المولى وبدون اجازته .

أما لنفسه بدون الاجازة سابقة فلانه الظاهر من قوله عليه السلام : لم يعص الله وانما عصى سيده.[1] فاذا اجاز جاز ، واما لغيره بدون الاجازة ، لانه لايشمله دليل عدم جواز تصرفه ، مثل قوله تعالى : «لايقدر على شيء»[2] ولانفصل الكلام في ذلك لعدم الابتلاء الحالي به ،كمـا ان الظاهر الصحة مع نذر العدم وعهده

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢ .

(٢) سورة النحل : آية / ٧٥ ـ ١٦ .

وشرطه ومنع الزوج والابوين ، اذمنتهى الامر انه فعل حراماً ، والحرام لايبطل في مثل المقام ، بل هومن قبيل البيع وقت النداء ، ومثله ماذاكان التلفظ ضاراً بصحته ضرراً بالغاً ، أوموجباً لضرر غيره ، كما اذا كان تكلمه جهراً يوجب ايذاء مريض أو اعلام قاتل يأتي فيقتل انساناً أوما أشبه ذلك اذ الحرمة لاتنافي الصحة .

مسألة ـ ١٦ ـ يشترط بقاء المتعاقدين على الاهلية الى تمام العقد فلو أوجب ثم جن أو أغمى عليه قبل مجيء القبول لم يصح

(مسألة ـ١٦ـ) هل (يشترط بقاء المتعاقدين على الاهلية الى تمام العقد ، فلو أوجب ثم جن أواغمي عليه قبل مجيء القبول لم يصح) أولايشترط ذلك؟ احتمالان ، وجه الاشتراط امور :

الاول : الاجماع المدعي .

الثاني : انصراف الادلة عن مثله .

الثالث : ما فيالجواهر من ان شرطية القصد والرضا ونحوهما فى العقد يقتضي اعتبار ذلك في تمام العقد المركب من الايجاب والقبول ، لااعتبار قصد الموجب في الايجاب فقط ، وقصد القابل في القبول فقط ، فاذا ارتفعت القابلية بعد الايجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد .

الرابع : ماذكره الشيخ المرتضى[ره] من توقف معنى المعاقدة والمعاهدة على ذلك .

الخامس:ماعن المسالك من ان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه ويبطل بمايبطل به الجائز، ومن جملته الجنون والاغماء.

السادس : ما عن التذكرة من ان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ، وكلامه آت في سائر الموانع .

السابع : انه كما لاعقد مع موت احدهما قبل انتهاء العقد، كما اذا أوجب ثم مات كذلك في سائر الطوارى .

الثامن اصالة عدم الانعقاد وعدم الاثر اذا وصل الامر الى الشك .

أقول : قديمتد العارض من بعد الايجاب الى حين القبول ، كما اذا أوجب ثم جن حتى كان قبول القابل حال جنون الموجب ، وقد لايمتد ، كما اذا أوجب فجن احدهما لحظة ثم افاق فقبل القابل لاينبغي الاشكال في صحة الثاني ، اذ لادليل البطلان ، والاطلاقات تشمله .

أماالاجماع المدعى فليس بحجة للمناقشة في صغراه وكبراه وأماالانصراف فلانسلمه ، ولو سلم فهو بدوي قطعاً ، وأماكلام الجواهر فهو ظاهر في غير هذه الصورة ، فان ظاهره صورة الامتداد ، وكلام الشيخ [ره] أيضاً ظاهر في ذلك ، والاكان ممنوعاً ، اذ لايفهم العرف من معنى المعاقدة ، والمعاهدة هذه الدقة بأن لاينام أولايجن أولايغمى عليه لحظة بين الايجاب والقبول .

وأما الوجوه الاخر فبادية الضعف في نفسها ، أوبمعونة ماذكرناه في وجه ضعف الوجوه السابقة .

أما في صورة الامتداد ، كما اذا أوجب ثم جن حال قبول القابل ، أوكان الايجاب في حال جنون القابل ثم ارتفع جنونه فقبل ، أو أوجب حال صغر القابل ثم بلغ فقبل ، أوأوجب ثم أفلس فقبل القابل حال افلاس الموجب ، أوأوجب ثم مات فقبل القابل حال موت الموجب أو ماأشبه ذلك ، فلابدمن تقسيم ذلك الى قسمين :

الاول : ما كان مثل جنون القابل وصغره وفلسه ونومه حال الايجاب ثم

كمل وقبل ، هذا ينبغي فيه القول بالصحة ، لانـه أولى بالصحة من الفضولي فان العرف يرى ان المعتبر عقد ورضا لاحق ، وقد حصل الامر ان ، وأي فرق بين ان يعقد الفضوليان حال نوم الاصليين، ثم يرضيان بالعقد وبين ان يعقد الاصيل حال نوم الاخر . ثم يستيقظ ويقبل ، بل هذا أولى بالصحة من الاول .

ومنه يعلم ، ان اشكال المستمسك في ذلك بأن الظاهر البطلان فيه ، لان التخاطب بين المتعاقدين شرط في صحة المعاقدة ، اذلاتكون معاهدة بين الاثنين الا اذا كان احدهما يوحي الى الاخر ويعاهده ، واذا لم يكن احدهما قابلا للخطاب لايكون قابلا للعهد معه ، ولاأقل من الشك في اعتبار ذلك عرفاً في مفهوم العقد، والاصل عدم ترتب الاثر ـ انتهى ملخصاً .

غير تام ، اذ أي دليل على لزوم التخاطب بعد صدق المعاهدة بدون ذلك ولذا تصدق المعاهدة ،اذا قبل الاصيلان ما فعله الفضوليان ، ويظهر من محكي كلام التذكرة عدم اعتبار التخاطب بين الموجب والقابل ، ولذا لايشك العرف في انه اذا كان زيد نائماً فقال عمرو : اشتريت من زيد الكتاب بدرهم فاستيقظ فقيل له ذلك ، فقال: قبلت ، ثم أراد ابطال المعاملة يقال له عرفاً : انك التزمت بها فكيف تبطلها ، وحيث صدقت المعاملة والمعاهدة فلا مجال للاصل الذي ذكره المستمسك .

الثاني : ما كان مثل جنون البائع بعد ايجابه قبل قبول القابل، ولايبعد في هذا ايضاً الصحة، لان كل واحد منهما انما يفعل ما يرتبط به، وقد فعل الموجب

وكذا لو أوجب ثم نام بل أو غفل عن العقد بالمرة ، وكذا الحال فى سائر العقود والوجه عدم صدق المعاقدة والمعاهدة مضافاً الى دعوى الاجماع وانصراف الادلة .

ما يرتبط به، وأي فرق بين ان يخرج عن الاهلية قبل قبول الاخر أو بعد قبوله ولاينقض ذلك بما اذا رجع قبل قبول الاخر، اذ الرجوع يجعل ايجابه كالعدم بخلاف الجنون مثلا، فـانه لم يرجع ، ولذا لم يشك في البطلان في صورة الرجوع، بينما الشك واقع في صورة الجنون ونحوه .

و لايستشكل ذلك بعدم صـدق المعاقدة ، اذ تحقق المعاقدة لايكـون الا بأن يعقد كل من طرفه ، وقد عقد الموجب من طرفه ، فاذا لحقه عقد القابل من طرفه فقد تحققت المعاقدة ، و ان كان هذا القسم الثاني لايخلو من اشكال ، خصوصاً اذا مات العاقد قبل قبول الطرف ، فلاينبغى ترك الاحتياط و كأنه لذا علق ابن العم قول المصنف: [لم يصح] بقوله: لايترك الاحتياط بالطلاق .

ومما ذكرناه يظهر موارد النظر في كلام المصنف: (وكذا لو أوجب ثم نام بل أو غفل عن العقد بالمرة، وكذا الحال في سائر العقود) لان الدليل في الكل واحد (والوجه عدم صدق المعاقدة والمعاهدة مضافاً الى دعوى الاجماع وانصراف الادلة.) وقد عرفت ضعف كل ذلك .

نعم ، لاينبغي الاشكال في انه لو شك بعد العقد انه نام في الاثناء أم لا ؟ أو انه هل كان نائماً في حال اجراء الطرف الاخر كانت اصالة الصحة محكمة لانه معها لامجال لاصالة عدم الاثر ، كما قرر في محله من تقديم أصل الصحة على استصحاب عدم الاثر. والله سبحانه العالم .

مسألة ــ ١٧ ــ يشترط تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الاشارة

(مسألة- ١٧ - يشترط تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الاشارة) واستدلوا لذلك بامور :

الاول : الاجماع المدعى صريحاً أو ظاهراً في التذكرة وكشف اللثام والجواهر والحدائق وغيرهم .

الثاني: انه الاسلوب المتلقى من الشارع .

الثالث: السيرة المستمرة .

الرابع: ان الاستمتاع يقتضي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه .

الخامس: ان الزوجية من الاضافات التي لاتقوم بغير المتعينين، نظير الاخوة والابوة والنبوة فلايصح اعتبارها بين غير المتعين، كما لايصح اعتبارها لغير الحي، أو لغير الانسان- كذا ذكره المستمسك- .

السادس : الاصل- كما استدل به المستند بالاضافة الى الاجماع - .

السابع: ان الادلة لاتشمل غير المعين .

الثامن: الاحتياط، وفي الكل ما لايخفى، اذ الاجماع محتمل الاستناد، و الاسلوب لايدل على انحصاره فيه بعد شمول الاطلاقات لغيره والسيرة لاتمنع عماعداه .

والرابع والخامس: لايضران بالاطلاقات والاعتبارات، اذ حال النكاح حال المعاملة، فكما يصح بيع الكلي مع احتياجه الى الاضافة كذلك ليكن حال النكاح، ولوجود الاطلاق والاعتبار لايبقى مجال للادلة الثلاثة الاخر و ربما

فلو قال: زوجتك احدى بناتى بطل، وكذا لو قال: زوجت بنتى أحد ابنيك أو أحد هذين،

يؤيد الصحة مادل على تزويج الاختين والخمس بلفظ واحد، حيث انه يختار احدهما أو أربعة منها، كما تقدم في المسألة الرابعة والاربعين.

أما تأييد الصحة بقصة شعيب عليه السلام، ففيه ان ظاهرها انه عليه السلام لم ينكح بذلك، وانما قال: [اريد]و ظاهر الارادة قبل الفعل، لامثل قوله تعالى «انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت»(١) حيث يراد بالارادة الفعل، ولو بدل المستدل بما دل على ترك الزائد من الاربع لو اسلم عن أربع لكان اسلم لامكان دعوى وحدة المناط في المقامين.

وكيف كان، فلا مناص عن متابعة المشهور بعد الاجماعات المتكررة التي لم يظهر خلاف أحد حتى ميلا.

(فلو قال: زوجتك احدى بناتى بطل، وكذا لو قال: زوجت بنتي أحد ابنيك) وبطريق أولى لو قال: زوجت احدى بناتي أحد ابنيك(أو أحد هذين) ولعل الفرق بين [ابنيك] و[هذين] ان في الاول يقرأ العقد مع وكليهما، و في الثاني مع الاصيل: وكان مقتضى ذلك ان يمثل في طرف البنت ان تقولا [زوجناك احدانا] وحيث ظهر عدم صحة الكلي في المعين ظهر بطريق أولى عدم الصحة في الفرد المردد.

بالاضافة الى انه لامطابق له في الخارج ولامصداق ـ كما في المستمسك ـ فتأمل وعدم الصحة بالنسبة الى الكلي المطلق والكسر المشاع، كأن يقول:

---

(١) سورة الأحزاب: آية/٣٣.

وكذا لو عين كل منهما غير ماعينه الاخر ، بل وكذا لو عينا معيناً من غير معاهدة بينهما ، بل من باب الاتفاق صارما قصده أحدهما عين ما قصده الاخر

زوجتك بنتاً ـ فضولة ـ ثم يعطيه اية بنت قبلت بهذه الفضولية أو ان يقول: احدى بناتي الموجودة أو التي ستولد والكسر المشاع بأن يكون الزواج لنصفي بنتين أو نصفي رجلين، والكل واضح موضوعاً وبطلاناً ، كما ان من الواضح عدم صحة نكاح نصف انسان ، وان صح بيع نصف حيوان أو عبد أو امة .

(وكذا لو عين كل منهما غير ما عينه الأخر،) لعدم التطابق بين الايجاب والقبول، فلا يتحقق العقد .

ومنه يعلم، انه لايصح اذا قصد أمرين: كلي البنت، وهذه خاصة، من باب تعدد المطلوب ، فاذا لم تكن هذه لتصح غيرها ، كما ذكروا صحة ذلك في باب البيع .

(بل وكذا لو عينا معيناً من غير معاهدة بينهما ، بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الأخر ،) كما اذا كانت له بنت تسمى فاطمة ـ في جملة بناته ـ فقصدها العاقد حين قال: زوجتك احدى بناتي، وقصدها القابل حين قال: قبلت ، حيث انه قدرأها مثلا من قبل وعشقها ووجه البطلان في هذا انه غرر والغرر مبطل.

أما الكبرى ، فلما ورد من نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر (١) .

وأما الصغرى، فلان العاقد حال العقد لايعلم هل يقبل الزوج هذه المقصودة

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع ح ١٣ .

وأما لو كان ذلك مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة فلا يبعد الصحة وان كان الاحوط خلافه ولا يلزم تميز ذلك المعين عندهما حال العقد بل يكفي التميز الواقعي مع

في قبوله ـ الزوج لايعلم هل ان الموجب عقدله على هذه التي يعقدها هو ـ وان كان الجزم ببطلان مثل ذلك يحتاج الى التأمل ـ .

(وأما لو كان ذلك) التعيين (مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دال على ذلك) التعيين حال اجراء العقد (من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة) كما لو تعاهدا قبل العقد على تزويجه بنته الكبرى، ثم قال: زوجتك احدى بناتي [وهو يقصد تلك] فقال : [قبلت] (فلا يبعد الصحة ،) اذ لادليل على التعيين حال العقد .

(وان كان الاحوط خلافه) لان البناء على المعين قبلا لايجعل العقد واقعاً على المعين اذا لم يذكر ما يعينه في حال العقد .

ولا يخفى ان ما ذكرناه في الشرح هو الذي استفدناه من قصد المصنف و ان كان السيد البروجردي قال بالاجمال في عبارته بما لفظه: العبارة لاتخلو من اجمال ، فان تحقق المعاهدة مع انتفاء مـا يدل على وحدة المقصود غير متصور واجراء العقد مبنياً على المعاهدة يدل على وحدته في العقد أيضاً ـ انتهى

واذا كان مراد المصنف ماشرحناه فلاوجه معتدبه للاحتياط الذي ذكره.

(ولا يلزم تميز ذلك المعين عندهما حال العقد، بل يكفي التميز الواقعي مع

امكان العلم به بعد ذلك كما اذا قال: زوجتك بنتي الكبرى ولم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولد البنتين لكن بالرجوع الى الدفتر يحصل له العلم

امكان العلم به بعد ذلك، كما اذا قال: زوجتك بنتي الكبرى ولم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولد البنتين لكن بالرجوع الى الدفتر يحصل له العلم) وانما قلنا بصحة ذلك لاطلاق الادلة ولا مقيد له، كما نص عليه الجواهر.

ثم انه لا فرق بين ان يكون التميز في الماضي كالمثال، أو في المستقبل، كما اذا قال: زوجتك بنتي التي ستدخل من الباب، أو في الحال، كما اذا قال: زوجتك بنتي التي تطبخ الان وهما لا يعلمانها بالذات.

نعم، اذا كان تميز المستقبل متوقفاً على الزواج ـ كما اذا قال: بنتي التي تلد في المستقبل ولداً جميلا مثلا ـ لم يصح كما هو واضح.

(نعم اذا كان مميزاً واقعاً، ولكن لم يكن العلم به ظاهراً، كما اذا نسي تاريخ ولادتهما ولم يمكنه العلم به فالاقوى البطلان لانصراف الادلة عن مثله) بضميمة اصالة عدم ترتب الاثر، كما استدل بها الجواهر ـ كما يظهر من كلامه ـ.

(فالقول بالصحة) كما عن ظاهر القواعد و كشف اللثام وتبعهما المستمسك (والتشخيص بالقرعة) لانها لكل أمر مشكل،(١) بل عدم الاحتياج الى التشخيص احياناً، كما اذا أراد العقد لمجرد نتيجة المحرمية فعقدها ساعة مثلا (ضعيف) وان كان الاظهر الصحة.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١.

مسألة ــ ١٨ ــ لو اختلف الاسم والوصف او احدهما مع الاشارة اخذ بما هو المقصود والغى ما وقع غلطاً مثلا لو قال: زوجتك الكبرى من بناتى فاطمة وتبين أن اسمها خديجة صح العقد على خديجة التى هى الكبرى ولو قال: زوجتك فاطمة وهى الكبرى فتبين أنها صغرى صح على فاطمة

(مسألة ــ ١٨ ــ لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الاشارة اخذ بما هو المقصود) لكلا الطرفين، مثلا لو قال: زوجتك بنتي فاطمة [والحال ان اسمها رقية] ولا بنت له سوى واحدة صح، لان مقصودهما شيء واحد، وكذا لو قال: زوجتك هذه فاطمة، والحال ان اسمها رقية، صح اذا كان مقصودهما [هذه] .

أما اذا كان مقصودهما [فاطمة] بطل، لان هذه ليست فاطمة، ووجه الصحة ان قصدهما صب على شيء واحد .

(والغى ماوقع غلطاً) والاشكال في الصحة بالتخالف بين الاسم والوصف لاوجه له بعد ان كان العقود تتبع القصود .

(مثلا لو قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة وتبين أن اسمها خديجة صح العقد على خديجة التي هي الكبرى) على شرط ان لايكون مقصود الزوج زواج امرأة اسمها فاطمة، لانه يحب هذا الاسم أو نذر ذلك مثلا والا بطل، لان المنكوحة ليست مقصده، اذ مقصده مركب كونها كبرى وكون اسمها فاطمة، فحال ذلك حال ما اذا كان قصده ان يكون عمرها اربع عشرة سنة، وان تكون بنت زيد، فان تخلف أي من القيدين يوجب بطلان العقد .

(ولو قال : زوجتك فاطمة وهي الكبرى فتبين أنها صغرى صح على فاطمة

لانها المقصودة ووصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى وكذا لو قال زوجتك هذه وهى فاطمة أو وهى الكبرى فتبين أن اسمها خديجة أو أنها صغرى فان المقصود تزويج المشار اليها وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى .

لانها المقصودة ووصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى) الغلط ويصح المقصود. ومماتقدم، تبين انه لوكان مقصوده الامرين معاً بطل أيضاً.

(وكذا لوقال: زوجتك هذه وهي فاطمة أو وهي الكبرى فتبين أن اسمها خديجة أوأنها صغرى) صح العقد (فان المقصود تزويج المشار اليها وتسميتها بفاطمة أووصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى) ولوشك ـ عندتخلف الوصف والاشارة ـ ان المقصود كان الوصف ـ مثلا ـ والوصف متوفرفهو صحيح، أو ان المقصود كانت الاشارة حتى لايصح ، لعدم توفرالاشارة، فهل يقال بالصحة لاصالة الصحة في العقود أو البطلان لاصالة عدم الاثر ؟ احتمالان ، ويأتي في المسألة التالية مايوضح الحكم ، كماانه لااشكال في صحة مالوكان من قبيل تخلف الداعي ، كمااذا تزوجها بظن انعمرها أربع عشرة سنة فظهرت أكثرمن ذلك، لان العقود لاتتبع الدواعى ، كما هوواضح .

مسألة ــ ١٩ ــ اذا تنازع الزوج والزوجة فى التعيين وعدمه حتى يكون العقد صحيحاً أوباطلا فالقول قول مدعى الصحة كمافى سائر الشروط اذا اختلفا فيها وكما فى سائر العقود

(مسألة ـ ١٩ ـ اذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين وعدمه حتى يكون العقدصحيحاً) اذاكانمعيناً (أوباطلا) اذاكان غيرمعين (فالقولقول مدعىالصحة) لاصالةالصحة (كمافي سائرالشروط اذا اختلفا فيها)ممايوجب البطلانوالصحة على تقديرين .

(وكمافيسائرالعقود) اذااختلفافيشرط يوجبصحة وبطلاناً علىتقديرين وذلك لان أصل العقد واقع، وانما الاختلاف فيشرط صحتهالذي هو التعيين، فاصالة الصحة تكفى فياثبات الشرط .

ومنه يعلم ، ان اشكال المستمسك على المتن كمثاله محل تأمل ، قال : ان التعيين المعتبرفي صحةالعقد يقابل العقد المردد، أوالكلي فاحدهمايدعي وقوع العقد على المعين، والاخربما حاصله يدعىوقوعه على الكلي، أوعلى المردد فالنزاع فيموضوع العقد، وفي كون اصالةالصحة تصلح لاثبات موضوعالعقد تأمل، فهوكاختلاف البائعوالمشتري فيان البيع وقععلى عبدالبائع، اوعلى ولده فاثبات وقوعه علىالعبد بأصلالصحة محل تأمل .

وفيه أولا: ان اطلاق اصالةالصحة يقتضيالصحة الافيما خرج بالدليل، أو كان موضوع اصالةالصحة غيرمتحقق، وشيء منالامرين غيرموجود فيالمقام، فانه قد وقع عقد ولايعلم فساده، فالاصل صحته وآثارها حجة ، ومنآثارها ان

يكونا لمعين زوجاً أو زوجة، وأي فرق بينه وبين ماإذا اختلفا في ان العقد كان في حال كون المجرى غير مؤهل، أوكان مؤهلا، أوكان غررياً أو غير غرري، الى غير ذلك من الاختلافات .

وكذا اذا اختلف الزوجان في انها هل كانت راضية حال اجراء العقد أو كان باكراه ، بل وحتى اذا اختلفا في انها هل هي التي قالت : نعم عند طلب الوكالة ؟ أو ان غيرها قالت : نعم ، الى غير ذلك .

وثانياً : ان المثال لاينطبق على المقام ، لان الاختلاف في التعيين وعدمه ليس من قبيل ولده وعبده ، وانما المثال ينطبق على الفرع الثاني أي تنازعهما في انها فاطمة أوخديجة .

ومماتقدم يظهر وجه النظر في تعليق السيد البروجردي ، حيث قال : اذا لم يرجع الى التنازع في وقوع العقد على المعين وعدمه ، والا فالقول قول المنكر مع يمينه .

اذ يرد عليه أولا: ان المسألة ليست لها صورتان .

وثانياً : لماذا لاتجرى اصالة الصحة في المقام مع انه من موضوع اصالة الصحة والالملك كل عاقد ان يبطل العقد بامثال هذه المنازعات ، ومثلهما في الاشكال عليهما ما في تعليق السيد الجمال قال : ظاهر العبارة هو كون النزاع في وقوع العقد عليها ، أو على امرأة اخرى فيكون أجنبياً عن جريان اصالة الصحة فيه ، بل يقدم قول المنكر بيمينه .

وان اتفقا الزوج وولى الزوجة على أنهما عينا معيناً وتنازعا فيه أنها فاطمة أو خديجة فمع عدم البينة المرجع التحالف

نعم ، لو تسالما على وقوع العقد عليها وكان النزاع في صحته وفساده يقدم قول مدعى الصحة .

اذ فيه أولا : ان ظاهر العبارة ليس كما ذكره .

وثانياً : لاحاجة الى تسليمهما بأن العقد وقع عليها ، بل يكفى في جريان اصالة الصحة تسليمهما بأن عقدا وقع ، لكن اختلفا في انه هل وقع على الكلي أو عليها بالذات ، ولذا الذي ذكرنا من استقامة المتن لـم يغلق عليه ابـن العم ومعلقون آخرون .

(وان اتفقا الزوج وولي الزوجة على أنهما عينا معيناً وتنازعا فيه أنها فاطمة أوخديجة فمع عدم البينة المرجع التحالف) وذلك لان كلا الطرفين يسلمان بصحة العقد ، وانما الخلاف في انه هل هي هذه أو هذه ومثله مالو انعكس ؟ بأن سلم أب الولد والزوجة صحة العقد ، لكنهما اختلفا في انه زوجها لولده هذا أوذاك ، وانما كان المرجع التحالف ، لان كلا منهما مدع ومنكر لما يدعيه الاخر ، فالزوج يدعي ان فاطمة ـ مثلاـ زوجته ، والولي ينكر ذلك ، والولي يدعى ان زينب زوجته والزوج ينكر ذلك ، فان كان لاحدهما بينة كان الحق له ، وكذا اذا لـم يكن لاحدهما بينة لكن حلف احدهما ونكل الاخـر كان الحق له ، وان كان لكليهما بينة أوحلف كلاهما تساقطا وبطلت الدعويان ، فهل يرجع الامر الى القرعة لانها لكل أمر مشكل ؟ أوينفسخ النكاح ؟ احتمالان ، وان كان

كما في سائر العقود نعم هنا صورة واحدة اختلفوا فيها ، وهي ما اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولا عينها بغير الاسم

الاول أقرب للنص المذكور، ولانه لادليل على الانفساخ ، وان قال به المستمسك.

ثم ان الكلام في انه هل يقدم قول الاكثر شهوداً كالكلام في سائر فروع المسألة ، مثل ماذاكان النزاع بين الزوج ونفس الزوجتين لاوليهما ؟ أو كان لهما ولياِن النزاع بينهم جميعاً وكذلك الكلام في انه كيف يقع النزاع بين الولي وبين الزوج ، لابين المشتبه زوجيتها ، الى غيرها من الامور المربوطة بهذه المسألة موكول الى باب القضاء فحال المقام (كما في سائر العقود) بحاجة الى تفصيل طويل ليس المقام محله .

(نعم هنا صورة واحدة اختلفوا فيها ، وهي ما اذاكان لرجل عدة بنات) ثلاثة ، كما هي مورد الرواية[(١)]، أو اثنتين ، أو أكثر ، بل الظاهر تعدي الامر الى كل ولي لعدة نساء ، وان لم يكن بينهما قرابة ، لان من يقول بالنص لابدوان يرى وحده المناط ، ومن يقول بالقاعدة ، فهي مطردة ، بل ينبغي التعدي الى العكس وهو ما لوزوج أحد أولاده الذكور ولاية أو وكالة ، وكذا للوكيل عن عدة ذكور .

(فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولاعينها بغير الاسم) كالاشارة ونحوها

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٢ الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

لكنه قصدها معينة واختلفا فيهافالمشهورالرجوع الى التحالف والذى هومقتضى قاعدة الدعاوى وذهب جماعة الى التفصيل بين ما لو كان الزوج رأهن جميعاً فالقول قول الاب و ما لولم يرهن فالنكاح باطل ، و مستندهم صحيحة أبى الحذاء

(لكنه قصدها معينة واختلفا فيها) الزوج والولي هل هي هذه أوهذه .

أما مافي الرواية من كون النزاع بين الكبرى والصغرى فلامدخلية له في الحكم ، فان الحكم كذلك اذاكان الاختلاف بين الكبرى والوسطى مثلا ـ كما هو واضح ـ .

(فالمشهورالرجوع الى التحالف) كماحكى عن الحلي والمسالك والروضة وشرح النافع وجامع المقاصد وفى المستمسك قال : لم اقف على من نسب ذلك الى المشهور وقال السيد البروجردي : المشهور بين من تعرض للمسألة هوما تضمنه الرواية .

(والذي هو مقتضى قاعدة الدعاوي وذهب جماعة) كالشيخ في النهاية وابن البراج والمحقق والعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهم، وعن المسالك نسبة ما ذكره المحقق الى أكثر الاصحاب (الى التفصيل بين ما لوكان الزوج رأهن جميعاً فالقول قول الاب وما لو لم يرهن فالنكاح باطل، ومستندهم صحيحةأبي الحذاء،) التي رواها الكليني [ره] قال:سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار فزوج احديهن رجلا، ولم يسم التيزوج المزوج ولا للمشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقاً، فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ

وهى وان كانت صحيحة الا أن اعراض المشهور مضافاً الى مخالفتها للقواعد وامكان حملها على بعض المحامل يمنع عن العمل بهـــا

الزوج انها الكبرى من الثلاثة؟ فقال: الزوج لابيها انها تزوجت منك الصغيرة من بناتك، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام : ان كان الزوج رأهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب ، وعلى الأب فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نـوى أن يزوجهـا اياه عنـد عقدة النكـاح ، وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند النكاح ، فالنكاح باطل[1] .

وقد روي هذه الرواية الشيخ والصدوق أيضاً .

(و هي وان كانت صحيحة الاأن اعراض المشهور مضافاً الى مخالفتهـا للقواعد وامكان حملها على بعض المحامل يمنـع عن العمل بها) ولكن لايخفى ما في كل هذه الامور، اذ لم يثبت اعراض المشهور عنها ومخالفتها للقواعد غير ضائر، اذلايشترط في العمل بالروايةان تكونموافقةللقواعدوامكانالحمل على بعض المحامل لايوجب صرف النظر عن الرواية .

نعم، يبقى انه يمكن دعوى ظهور الرواية فيما لاينافي القواعد،فانالزوج اذا رأهن ولم يعين واحدة كان معنى ذلك تزويج الابله أية منهن فيكونكما

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٢ الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

فقول المشهور لايخلو عن قوة ومع ذلك الاحوط مراعات الاحتياط وكيف كان لايتعدى عن موردها .

اذا رأى المشتري عدة اقلام، وقال : بعني واحداً ، فان ظاهره انه فوض الأمر الى البائع، ثم ان ادعى انه أراد الذي في طرف يمين البائع ـ مثلاً ـ لم يقبل قوله لان اصالة الصحة محكمة ، بخلاف ما اذا لم يرهن، فان المنصرف من توكيله انه يريد الاحسن ، والاحسن هي الصغيرة .

ولعل كشف اللثام أشار الى ذلك، حيث قال: لابعد في ان يكون التفويض الى الولي جائزاً في النساء اللاتي رأهن لانهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة ، لا ان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مطلقاً ـ انتهى. وان احتمل في الرواية ذلك فلا يمكن جعلها مخصصة للقواعد الاولية بل اللازم الاقتصار فيها على مالاينافي القواعد .

(فقول المشهور لايخلو عن قوة و) ان كان (مع ذلك الاحوط مراعات الاحتياط) فانه سبيل النجاة، واذا كان مقتضى القاعدة هو المعمول به مع الاحتياط في مورد الرواية لم يكن وجه لقوله .

(وكيف كان لايتعدى عن موردها) بالاضافة الى انه اذا عمل بالرواية فالمناط الذي ذكرناه في أول المسألة يقتضي التعدى، حيث يرى العرف وحدة الحكم في الرواية، وما يتعدى منها اليه .

ثم الظاهر ان المراد بالبطلان في الرواية البطلان بدون اجازة الزوج ، والا فلا يزيد ذلك عن عقد فضولي عقده الولي لانسان ابتداءاً .

مسألة ــ ٢٠ ــ لا يصح نكاح الحمل وانكاحه وان علم ذكوريته أو انوثيته وذلك لانصراف الادلة

(مسألة ـ ٢٠ ـ لايصح نكاح الحمل وانكاحه، وان علم ذكوريته أو انوثيته وذلك لانصراف الادلة) وللاجماع المدعى ، وربما علل بالجهالة ، وانه هل هوولد أو انثى واحد أو اثنان، والعمدة ما ذكره المصنف ، والاشكال فيه بـأنه بدوى غير وارد، فانه من اظهر مصاديق الانصراف .

أما الاجماع فانه وان جعله الجواهر العمدة، لكن في صغراه تأمل، ولذا قال المستمسك : ويظهر من كلماتهم انه مما لاخلاف فيه ـ مما يظهر منه نوع تردد في عدم الخلاف فكيف بالاجماع ـ .

أما الجهالة بانه ذكر أو انثى وغيره، كما عن المسالك فيرد عليه ما أورده المصنف أولا، وبأنه يمكن ان يزوجه بنته وولده في نكاحين فيعلم صحة احدهما فيما اذا علم وحدته وعدم كونه خنثى .

و كيف كان ، فحال الجنين حال الميت في عدم صحة التزويج ، ويؤيد ذلك جعله مثله في الدية ولاينقض ذلك بصحة ملكه في مبحث العبيد والاماء ، ولابصحة النذر المتعلق به كما في آية «اني نذرت لك مـا في بطني محرراً»[1] لوجود الاعتبار العقلائي والامضاء الشرعي فى المقامين دون المقام .

(١) سورة آل عمران : آية / ٣٥ ـ ٣ .

كما لا يصح البيع أو الشراء منه ولو بتولى الولى وان قلنا بصحة الوصية له عهدية بل أو تمليكية .

(كما لايصح البيع أو الشراء منه ولو بتولى الولي) لانصراف الادلة الا فيما استثني كما فيما اذا كان بعض الورثة حملا فباع الوصى التركة ، أو عزلت حصته و خاف الحاكم أو غيره من الاولياء على حصته ، فانه يجوز له بيعها .

لكن ربما يقال : انه اذا صار لذلك اعتبار عقلائي صار موضوعاً للحكم الشرعي مثل: «اوفوا بالعقود»(١) و «احل الله البيع»(٢) وهذا وان كان غير بعيد الا انه يشكل الفتوى به ، ولذا لم نستبعد ان يكون للطفل المشوه الذي سبب أبواه تشويهه ـ مثلا ـ ان يطالبهما بالدية بنفسه أو بوليه، لانه حقه، ولايتوى حق امرء مسلم .

(وان قلنا بصحة الوصية له عهدية، بل أو تمليكية) للدليل الخاص الموجود في باب الوصية .

نعم، قد اشكلنا نحن في باب الوصية العهدية له اذا رفض بعد البلوغ ، لان قاعدة الناس مسلطون على أنفسهم تقتضي ان لايتمكن انسان جعل ايجاب على انسان آخر بدون رضاه، وتفصيل الكلام في [كتاب الوصية] والظاهر انه يصح بيعه ورهنه واجارته وما أشبه في الحمل اذا كان عبداً له، لاطلاق الادلة والانصراف بدوي، كما يصح كل ذلك بالنسبة الى الحيوان .

---

(١) سورة المائدة : آية/١ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٧٥ .

وكذا الظاهر ان الجناية عليه يوجب آثاره من القصاص، والدية كما اذا ضرب بطن حامل، فانكسرت يد الطفل، وان كان الاحوط التصالح، من جهة احتمال الانصراف المؤيد، بأن قتل الجنين، ليس كقتل الانسان الحي، وانه مثل الميت في الدية والظاهر صحة عتقه للاطلاق والانصراف ان قيل به فهو بدوي كما يصح وقفه للاطلاق، ويؤيده الاستصحاب لما في الاية فتأمل .

مسألة ـ ٢١ ـ لايشترط فى النكاح علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الاخر مما يختلف به الرغبات و تكون موجبة لزيادة المهر أو قلته

(مسألة ـ ٢١ ـ لايشترط في النكاح، علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الاخر) ولاباوصاف أقربائهما، كأنه لااشكال فيه ولاخلاف، بل ادعى الجواهر الضرورة على ذلك، ويقتضيه السيرة القطعية كما فى المستمسك .

ويدل عليه اطلاق الادلة، فيصح النكاح مع الجهالة، وان كان الاختلاف (مما يختلف به الرغبات ، وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلته) فاذا لم يعلم الزوج ، ان الزوجة بكر أو ثيب ، أسود أو أبيض، جميلة او قبيحة ، أبوها تاجر أو فقير، من بيت رفيع أودنئى، ولد حلال أو الزنا،الى غيرها، وتزوجها لم يكن بذلك بأس .

وكذلك اذا لم تعلم الزوجة ذلك ، بالنسبة الى الزوج ، ولعل السرفيه ان الزواج ليست معاملة ، وانما هو نوع من التصاحب و التعاون ، فلا يلاحظ فيه هذه الامور .

واما، عن كشف اللثام من ظهور كلامه في قدح كثرة الجهالة، كأنه أراد بذلك ما كان على خلاف المنصرف، بأن لم يرض احدهما بكل المحتملات، فيكون من باب التدليس، وان كان ربما يستدل له بقوله تعالى : «اتوهن اجورهن»[1] .

---

(١) سورة النساء : آية/٢٤ .

فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها فلا تجرى قاعدة الغرر هنـــا .

وقوله سبحانه : « اتيت اجورهن »[1] وبما ورد من انه يشتريها باغلى ثمن، لكن الظاهران المراد بالاية والرواية التشبيه لاالحقيقية، ولذا لم يدرجوا باب النكاح، في بابي الأجارة والبيع .

(فلايضر بعدتعيين شخصها الجهل بأوصافهافلاتجري قاعدة الغررهنا) وان ورد نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر،[2] واستدل به بعض الفقهاء لعدم جوازالغرر في سائرالمعاملات غيرالبيع الذي ورد فيه نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر، ممالايبعد ان يكون العمل جابراً له، الاان الضرورة والسيرة القطعية تكفيان في الخروج عن هذه الكلية .

ثم ان بابي التدليس والعيوب الموجبة للفسخ لاربط لهما بالمقام كما هو واضح، فلايدلان على الاشتراط ، وحيث لايشترط علمهما فاولى عدم اشتراط علم أوليائهما فيما كان لهما وليان ، وأولى عدم اشتراط علمهما بأولياء الاخر، فيما كانله ولي للاصل والسيرة وغيرهما .

---

(١) سورة الأحزاب : آية/٥٠ .

(٢) سنن ابن ماجة رقم ٢١٩٥ .

فصــل

فى مسائل متفرقة

الاولى : لايجوز فى النكاح دواماً أو متعة اشتراط الخيار فى نفس العقد

فصــل

في مسائل متفرقة

(الاولى : لايجوز في النكاح دواماً أومتعة اشتراط الخيار فى نفس العقد) بلااشكال ولاخلاف، بل عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرهم الأجماع عليه .

وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه، وقداستدلوا لذلك بأن النكاح لايدخل فيه التقايل ، فلايدخل فيه الشرط لتلازمهما، وبالسيرة القطعية ، وبحصرأسباب الرد فيامور خاصة [مذكورة في باب العيوب التيتوجب الرد] والحصريفيد عدم صحة الرد بغير تلك العيوب ، فاذا دخل فيه الخيار كان معناه صحة الرد بغير تلك العيوب .

فلو شرطه بطل ، وفى بطلان العقد به قـولان المشهور على أنه باطل وعن ابن ادريس أنه لايبطل ببطلان الشرط المذكور لا يخلو قوله عن قوة

وبقول الصادق عليه السلام : ـ فيما تقدم من خبر نكاح المتعة ـ انك ان لم تشترط ـ أي لم تذكر المـدة في العقد ـ كان تزويج مقام وجه الدلالة انـه يكون حينئذتزويجاً دائماً لاتزلزل فيه، الى غيرذلك من الادلة التيلاتكون كافية وان كانت مؤيدة باستثناء الاجماع المقطوع به والسيرة، اذلادليل على التلازم بين التقايل والشرط ، كما ان حـصر العيوب في المذكورات ، لايـدل على عدم دخول الشرط ، اذ ظاهر الحصر انه لايرد بغير المذكورات من سائر العيوب فلا ينافي ذلك الرد بسبب الشرط . وخبر أبان يدل على ان عدم ذكر المـدة توجب الدوام، لانه اذا ذكر الشرط لم ينفع في جواز الرد به .

قال في المستمسك: ظاهر الحدائق وجود القائل بالجواز لانه نسب المنع الى المشهور ، ولكن لم يعرف بذلك قائل .

وفيه : انـه لاظهور لذلك ، اذ ربما ينسب الحكم الى المشهور من باب ان الناسب لم يطلع على كلام الكل ، لامن باب انه اطلع على المخالف .

(فلو شرطه بطل) الشرط لانه يكون من الشرط المخالف للكتاب والسنة.

(وفي بطلان العقد بـه قولان المشهور على أنه باطل) وقد نسب المسالك وكشف اللثام والجواهر ، البطلان الى المشهور .

(وعن ابن ادريس أنه لايبطل) العقد (ببطلان الشرط المذكور ولايخلو قوله عن قوة) وهذا هو الذي اختاره غيرواحد من المعلقين كالسيدين ابن العم

اذ لافرق بينه وبين سائر الشروط الفاسدة فيه مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد ودعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقدبخلاف سائر الشروط الفاسدة التى لايقولون بكونها مفسدة كما ترى

والجمال وان تأمل فيه السيد البروجردي .

(اذ لافرق بينه) أي بين الشرط في عقد النكاح (وبين سائر الشروط الفاسدة فيه مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد) لانه هناك رضاء ان رضى بأصل العقد ورضى بالشرط، وليس الرضا بأصل العقد ، مقيداً بالرضا بالشرط حتى انه اذا فسد الشرط يكون العقد فاسداً ، لفوات المقيد بفوات قيده ، ولذا قال في الجواهر: وضوح وجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بفواته .

(ودعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد) اذ مقتضى العقد اللزوم فالخيار مناف له ، وكل شرط نافي مقتضى العقد بطل ، اذلايتحقق العقد ، كما اذانكح بشرط انلايكون الرجل محرماً للمرأة، أوباع بشرط انلايملك المشتري المثمن ـ مثلا ـ .

(بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لايقولون بكونها مفسدة) كما اذا شرط في عقد البيع، ان يشرب المشتري خمراً مثلا ، حيث ان هذا الشرط وانكان باطلا ، لكنه لايبطل العقد ، اذ ليس منافياً لمقتضى العقد .

(كما ترى) اذ اللزوم ليس من ذاتيات النكاح ، ولذا يصح المتعة ، ويصح ما اذاكان في احدهما عيب يوجب صحة الرد ، أوكان هناك تدليس يعطي الحق

وأما اشتراط الخيار فى المهر فلامانع منه

في الرد بسببه ، وعليه فليس شرط الخيـار خلاف مقتضى العقد حتى يكون القصد الى مضمون العقد ومضمون الشرط من القصد الى المتنافيين الموجب لعدم تحقق القصد الى العقد .

لايقال : العقد [في غير الموارد الثلاثة] يقتضى شرعاً الدوام ، فالشرط خلاف مقتضى العقد شرعاً .

لانه يقال : ذلك لايجعل قصد العاقد الى العقد والشرط قصداً الى المتنافيين لامكان عدم التفاته الى مقتضى العقد شرعاً ، أو التفاته ، ولكن قصد الخلاف تشريعاً ، وعلى أى حال لم يأت بخلاف مقتضى العقد .

(وأما اشتراط الخيار في المهر فلامانع منه) فاذا فسخ المهر بالخيار ، يكون العقـد بلامهر ، فتكون كالمفوضة للبضع وجواز اشتراطه هو المعروف بينهم كما في المستمسك المصرح به في الشرائع والقواعد والمسالك وكشف اللثام وغيرهم .

واستدل له في الجواهر بقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم.[1] وهو شرط لايخالف الكتاب ،ولا السنة ولاينافى مقتضى العقد،لان المهر ليس ركناً في الدوام كما قرر في محله ، اذ حقيقة النكاح اعطاء كل من الزوجين نفسه للاخر وهو حاصل سواء كان بمهر أو بدون مهر، وربما يحتمل فساد مثل هذا الشرط لاطلاق

---

(١) الإستبصار : ج ٣ ص ٢٣٢ ح ٤ ـ التهذيب : ج ٧ ص ٢٧١ ح ٤ .

ولكن لابد من تعيين مدته واذا فسخ قبل انقضاء المدة يكون كالعقد بلاذكر المهرفيرجع الى مهرالمثل

بعض العبارات لاخيار في النكاح الشامل للخيار في المهر ، ولان المهرجزء ، فاذا تزلزل بالخيار فأما ان يتزلزل الكل وهو باطل ، لان العقد لايقع متزلزلا ـ في باب النكاح ـ كما سبق .

وأماانلايتزلزلوهوغير تام،اذ تزلزلالجزء يستلزم تزلزلالكل في الجملة وفيهما مالايخفى ،فان المنصرف من الاطلاقات نفسالعقد لاالمهر ، وتزلزل المهرلايوجب تزلزل العقد ، لانه التزام في ضمن التزام ، ولذا يصح بلامهر .

(ولكن لابد من تعيين مدته) كما عن المسالك وغيره ، واستدل له بأن المنصرف من اطلاق دليل الشرط ماكان عقلائياً ، يقدم عليه العقلاء ، فعدمتعيين المدة غير عقلائي ، فلا يدخل في اطلاق دليل الشرط .

وفيه : انه لاشك فياقدام العقلاء على مثل هذا الشرط ، ولذا اطلق غالب الاصحاب ، واحتمل الصـحة كشف اللثام معللا ذلك بـاطلاقهم ، وان كان الجواهر أفتى بمـا أفتى به المسالك ، ومثل اشتراط الخيار في أصل المهر ، اشتراطه فيخصوصياته،كأن يشترط الخيار في مدة المهر الغائب الى غيرذلك لاطلاق دليل الشرط .

(و اذا فسخ قبل انقضاء المدة) فاذا كان معنى الاشتراط خيار قدر المهر (يكون كالعقد بلاذكرالمهر فيرجع الىمهر المثل) لانهماالتزما بأصل المهر ،

هذا فى العقد الدائم الذى لايلزم فيه ذكر المهر وأما فى المتعة حيث انها لاتصح بلامهر فاشتراط الخيار فى المهر فيها مشكل .

و انما جعل الخيار فيما ذكر من المسمى ، فـاذا بطل المسمى رجع الى مهر المثل .

وأما اذا كان معنى الاشتراط حقه في الفسخ بدون بدل، كان لازم الفسخ ان يبقى العقد بلا مهر أصلا .

ومنه يعلم ، عدم استقامة اطلاق المصنف الرجوع الى مهر المثل ، كما انه يظهر الحال فيما اذا جعل الخيار في بعض المهر لافي كله، وانه يكون له حالتان أيضاً .

(هذا في العقد الدائم الذي لايلزم فيه ذكر المهر ، وأما في المتعة حيث انها لاتصح بلامهر فاشتراط الخيار فى المهر فيها) ان كان بمعنى الخيار في قدر المهر حتى يرجع عند الانفساخ الى مهر المثل أو فى بعض المهر حتى اذا فسخ لايبقى العقد بلامهر فلا اشكال فيه، لاطلاق دليل الشرط الذى لايلزم منه محذور في المقام .

وأما ان كان بمعنى الخيار في أصل المهر كله، حتى اذا فسخ بقى العقد بلامهر أصلا، فـ (مشكل) لانه بفسخ المهر ينفسخ العقد، لان المهر معتبر في عقد المتعة ، ومعنى اعتباره انه لاتصح متعة بدون المهر ، فاذا فسخ بقى العقد بلا مهر، وهو مبطل له ، اذ يكون اشتراط الخيار في المهر، كاشتراط الخيار في عقد النكاح .

الثانية : اذا ادعى رجل زوجية امرأة

و منه يظهر ، ان اطلاقهم ، صحة اشتراط الشرط في المهر ، يراد به في الدائم لاالمتعة ، اللهم الا ان يقال : انه لايزيد على كونه شرطاً فاسداً ، ومثله يفسدلاانه يفسد_ كما تقدم وجهه_ ولعل نظر المصنف، حيث لم يفت بالبطلان الى هذا .

ثم لايخفى ، ان صحة شرط الخيار ـ في كل مورد قلنا بصحة شرطه ـ يصح ان يكون لاحد الزوجين ، أو لاجنبى لاطلاق دليل الشرط والمدة للخيار اذا قيداه بها ، يصح ان تكون متصلة بالعقد أو منفصلة عنه .

(الثانية : اذا ادعى رجل زوجية امرأة) ولم نتمكن من تحصيل تصديقها ، أو تكذيبها ، قبل الاقرار في حق المدعي ، ولم يقبل في حق الطرف .

أمـا بالنسبة الى المدعى فلقاعدة اقرار العقلاء ، وأما بالنسبة الى الطرف فلانه لادليل على صدقه بالنسبة اليه ، الااذا أقام البينة وما أشبه ، مثل ما اذا كان معاشرهامعاشرة الازواج، فأن حمل فعل المسلم على الصحيح، واخبار ذي اليد و ما أشبه ، يقتضي تصديقه من الطرفين ، وعلى ذلك جرت سيرة المتشرعة ، بل سيرة العقلاء كافة .

ومثله ما اذا اقترن دعواه بالشياع ، ولو لم يكن مفيداً للعلم ، لما حققناه في [كتاب التقليد] من حجية الشياع ،وان لم يفد العلم، وكما الكلام في الزوج

فصدقتـه أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها حكم لهمـا بذلك فى ظاهرالشرع ويرتب جميع آثار الزوجية بينهما لان الحق لايعدوهما ولقاعدة الاقرار

كذلك يكون الكلام فيادعاء الزوجة، ولافرق فيما ذكرناه بينان يكونطرف المدعى حياً أو ميتاً .

أما لو ادعى زوجيتها(فصدقته أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها) وان ظننا الكذب ، اذا لم تكن امارة شرعية على خلاف الادعاء (حكم لهمابذلك) بلا اشكال ولاخلاف ظـاهر من أحد ، و فـي الحدائق انه لاريب في الحكم المذكور ، وفي المستمسك بلاخلاف في ذلك ظاهر، وفى المستند والجواهر ارساله ارسال المسلمات ، (فى ظاهر الشرع) لان الاقرار والتصديق لايفيدان، أكثر من الحكم الظاهري ، أي الانجاز والتعذير .

(ويرتب جميع آثار الزوجية بينهما) و يدل على ذلك بالاضافة الى عدم الخلاف والسيرة ، ما ذكره بقوله : (لان الحقلايعدوهما) فهما بالنسبة اليهمثل ذي اليد ، وقد سبق في بعض مباحث الفقه ، قبول قوله في كل مـا يتعلق به ، اذا لم يجعل الشارع له طريقاً خاصاً .

(ولقاعدة الاقـرار)التي لوازمها حجة أيضـاً ، فأشكال المستمسك بـأن القاعدة تختص بما يكون على نفسه ، فلا تشمل مـا يتعلق بغيره ، ومنه ارث احدهما من الاخر ، فانه يتعلق بوارثهـ انتهى . غير ظاهر الوجه، ولذا لوقال اني غير متزوج ، أو لااملك الزيادة ، أو ليسمالي بقدر النصاب ، أولا املك

واذا مات أحدهما ورثه الاخرولافرق فى ذلك، بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين وأما اذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الاخر فيجرى عليهما قواعد الدعوى

شيئاً حتى اعطى النفقة لاقربائي، الى غير ذلك قبل منه بلوازمه، مع ان الاول اقرار في حق الغير، لاحتمال كونه متزوجاً أربعاً، فلا يحق له هدر حقهم، بأخذ الخامسة، أو هدر حق العمة والخالة، بتزويج بنتي اختها واخيها، و الثاني يحتمل كونه هدراً لحق الامام والسادة، والثالث لحق الفقراء ومن اليهم والرابع لحق الاقرباء.

واستدل المستمسك له بقاعدة: من ملك شيئاً ملك الاقرار به، قيل فيه: ان ملك الرجل للمرأة، وبالعكس اول الكلام، فلايثبت بهذه القاعدة موضوعها فتأمل، (واذا مات أحدهما و رثه الاخر) لانه من لوازم الزوجية، كما انه اذا مات احدهما، أو طلق الزوج اعتد الاخر في المرأة، وفي الرجل بالنسبة الى مدة العدة في الطلاق بالنسبة الى اختها ونحوها.

(و لافرق في ذلك، بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين،)لاطلاق الادلة السابقة، وقد ذكر الجواهر انه لخلاف بعض العامة في المسألة، حيث منع من قبول الاقرار في البلديين، بناءاً منه على اعتبار الاشهاد في النكاح، وضعفه كضعف مبناه، واضح لايحتاج الى التفصيل.

(وأما اذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الاخر فيجرى عليهما قواعد الدعوى) كما ذكره المحقق و العلامة وغيرهما، مرسلين له ارسال المسلمات، وذلك

فان كان للمدعى بينــة والا فيحلف المنكر أو يـرد اليمين فيحلف المدعى ويحكم له بالزوجية وعلى المنكر ترتيب آثاره فى الظاهر لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع ، بينه وبين الله

لاطلاق أدلة الدعوى (فان كان للمدعي بينة) غير معارضة ، ببينة المنكر ، قبل قوله لقاعدة : ان على المدعى البينة ، وعلى المنكر اليمين .

نعم، اذا كان لكليهما بينة، فهل يتساقطان مطلقاً أو يقدم من كانت بينته أكثر فيه كلام مربوط بباب القضاء .

(والا) يكن لاحدهما بينة (فيحلف المنكر) ويكون الحق له (أو يرد اليمين فيحلف المدعي ويحكم له بالزوجية ،) اذا لم نقل بأن مجرد رد المنكر، يثبت عليه الدعوى .

(وعلى المنكر) اذا ظهر الحق للمدعى (ترتيب آثاره) آثار الزواج (فى الظاهر) فقط ، اذ الحكم لايوجب تغيير الواقع ، اذا علم أو شك فى انهـا زوجة له أم لا ؟ وترتيب الآثار انما هى بالمقدار المجبور عليه ، الذي لامندوحة له ، اذا علم بانها ليست زوجة ، بل يشكل جداً فى مثل وطىء كل أربعة أشهر مرة ، لانه زنا باعتقاده ، اذا كان هو المنكر ، أو باعتقادها ان كانت هى المنكرة

نعم ، اذا لم يعلم بالواقع ، وانما يستند الى الحجة ، فالحكم مقدم عليه ، كما صرح به السيدان البروجردى والحكيم .

(لكن يجب على كل منهمـا العمل على الواقع ، بينه وبين الله) اذا علم بأن الواقع خلاف الحكم ، كما صرح بذلك غير واحد ، لاصالة ان الحكم لايغير الواقع .

واذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما لكن المدعى مأخوذ باقراره ، المستفادمن دعواه فليس له ان كان هو الرجل تزويج الخامسة ولا ام المنكرة ولابنتهـا مع الدخول بها ولابنت أخيها أو اختها الا برضاهاويجب عليه ايصال المهر اليها

ويؤيده في المقام ، صحيح هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انما أقضي بينكم بالبينات و الايمان . ولعل بعضكم الحن بحجتة من بعض ، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً ، فانما قطعت له قطعة من نار[1].

ومحل الكلام في ذلك في [كتاب القضاء] .

(و اذا حلف المنكر حكم بعدم الـزوجية بينهما) لما ذكر في [كتـاب القضاء] من ان الحلف يذهب بالحق ظاهراً (لكن المدعى مأخوذ بـاقراره ، المستفـاد من دعواه) اذ البينة والحلف لايغيران الواقع ، فليس حلف المرأة بانها ليست زوجة للرجل ، بمنزلة الطلاق أو الفسخ ، ولا بمنزلة عدم النـكاح أصلا (فليس له) أي للمدعى (ان كان هو الرجل تزويج الخامسةولاامالمنكرة) ولااختها (ولابنتها مع الدخول بها)بل ولامععدم الدخول بها اذا لم يطلقها ، لوضوح عدم جواز الجمع بين الام والبنت .

(ولابنت أخيها أو اختها الابرضاها) كما صرح بذلك المستند وغيره (و يجب عليه ايصال المهر اليها) كلا لمقتضى العقد أو بعضاً ، ان قلنا بانه قبل

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ .

نعم لايجب عليه نفقتها لنشوزها بالانكار وان كانت هى المدعية لايجوز لها التزويج بغيره

الدخول مثل الطلاق قبل الدخول [اذا لم يكن دخل بها] هذا فى الدائم ، أما المنقطع فلا حق لها اذا امتنعت عـن الاستمتاعات، ويسقط بالنسبة حتى مع الدخول ، اذا كان امتناع لها عن بقية المدة .

(نعم لايجب عليه نفقتها ، لنشوزها بالانكار ،) كما عن المسالك و كشف اللثـام ، و صرح به الحدائق و المستند و الجواهر ، ناسباً الحدائق له الى الاصحاب .

ولايخفى ان كون النفقة فى قبال التمكين هو المستفاد من الاخبار عند عرضها على العرف، ولو بمعونة القرائن الخارجية، ولذا أرسله الفقهاء ارسال المسلمات فاشكال المستمسك بأن النشوز اذا كان الامتناع بدون عذر شرعى أما مع العذر كما اذا كانت حائضاً أو مسافرة استطاعة للحج فلانشوز وهنا لها عذر شرعى حسب المفروض غير ظاهر الوجه ، وكيف يمكن القول بوجوب نفقتها على المدعى وعلى زوجها الثانى الذي تزوجها ، بل يمكن ان يستفاد كون النفقة فى قبال التمكين ، من قوله النبى صلى الله عليه وآله و سلم : فى ما رواه تحف العقول [في حـديث] [واطعنكم فعليكـم رزقهن و كسوتهن بالمعروف] فان عدم الاطاعة ، ولو كان من جهة انكارها الزوجية يسقط الرزق ، أما عدم الاطـاعة فى الحج ونحوه ، فانما يثبت النفقة فيه لدليل خاص .

(وان كانت هى المدعية ، لايجوز لهـا التزويج بغيره) كما صرح بذلك

الا اذا طلقها ولو بأن يقول : هي طالق ، ان كانت زوجتي ولايجوز لها السفر من دون اذنه ، وكذا كل مايتوقف على اذنه

الجماعة السابقون ، وذلك لانهاذات زوج باعتقـادهـا ، فكيف تتزوج ؟ واذا ارادت الخلاص طلقها الحاكم الشرعي - اذا لم يستعدالزوج طلاقها - وذلك لانه لايمسكها بالمعروف ، فلا بد من التسريح بالاحسان، وحيث يكون ممتنعاً يكون الولي هو الحاكم ، ولا فرق بين الامتنـاع [بعد عدم حصول الامسـاك بالمعروف] بين ان يكون عن عذر أو بلا عذر .

أما النفقة فهل يحق لها السرقة منه - مثلا- لانها ممكنة أم لا ؟ لانه لايعترف بكونها زوجة له ؟ احتمالان ، الظاهر الاول واعترافه غير مهم، بعد ان ترى انها زوجة له واقعاً .

(الا اذا طلقها ولو بأن يقول : هي طالق ، ان كانت زوجتي) وهذا التعليق غير ضار ، بعد كونها زوجة واقعاً ، فهو مثل ان يقول : ان كان النهار موجوداً فهي طالق ، وقد مر مثل ذلك في اجراء صيغة العقد .

(ولا يجوز لها السفر من دون اذنه ، وكذا كل مايتوقف على اذنه) على تأمل ، اذ هو راض الان بذلك [ولو كان رضاه عن اعتقاد خاطئ] فهو من باب تخلف الداعي ، الذي لايضر .

(وكذا كل مايتوقف على اذنه) كالصوم المندوب ونحوه ، ويقتضي ذلك : انه لايحق لاختها ، وبنتي اختها واخيها وامهـا وبنتها - اذا علمن انها مزوجة

ولو رجع المنكر الى الاقرار هل يسمع منه ويحكم بالزوحية بينهما فيه قولان: والاقوى السماع اذا أظهر عذراً لانكاره ولم يكن متهماً

ان يقبلن الزواج بالرجل الا اذا رضيت في بنتي الاخ والاخت، كما ان الخامسة ـ لايحق لها القبول بزواجها له ـ اذا علمت بصدق المدعية ـ.

(ولو رجع المنكر الى الاقرار، هل يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما) لقاعدة اقرار العقلاء، فانه لا فرق فيها بين الاقرار بعد الانكار، أو بدون الانكار، فكما انه اذا انكر، أولا انه مديون لفلان ديناراً، ثم أقر به اخذبه، ولم يلتفت الى انكاره السابق، كذلك اذا أقر بالزوجية بعد انكاره (فيه قولان:) أما وجه عدم السماع فلان اقراره وانكاره يتساقطان، فالاصل عدم الزوجية (والاقوى السماع) مطلقاً لما عرفت من تقدم قاعدة الاقرار.

أما ما ذكره المصنف من قوله: (اذا أظهر عذراً لانكاره ولم يكن متهماً) فكأنه اذالم يظهر العذر تساوي اقراره وانكاره فلايقدم اقراره، ويتساقطان ويكون الاصل عدم الزوجية، بخلاف ما اذا أظهر عذراً، فان الاقرار يقدم عندالعقلاء لكثرة انكار الانسان لشيء فراراًمن توابعه، ثم يعترف به تسليماً للامر الواقع، وتحريضاً من النفس اللوامة، اظهاره الحق.

أما وجه تقييده بعدم كونه، متهماً فلانه اذاكان متهماً في اقراره، لم يشمله قاعدة اقرار العقلاء، فيبقى الانكار ساري المفعول، لكنك قدعرفت قوة قاعدة اقرار العقلاء، فلايبقى وجه لتقييده بالقيدين.

وان كان ذلك بعد الحلف و كذا المدعى اذا رجع عن دعواه و كذب نفسه

(وان كان ذلك بعد الحلف) فان الحلف لا تسقط قاعدة الاقرار ولذا لو حلف انه ليس مديوناً لزيد ، ثم أقر بالدين اخذ به ، و كذلك حكم الحاكم، لا يوجب تغيير الواقع ، كما يدل عليه ما تقدم من صحيح هشام وغيره ، مما ذكروه في [كتاب القضاء] .

(و كذا المدعى اذا رجع عن دعواه و كذب نفسه) فأنكر الزوجية بعد ما ادعاها وقد أنكر الزوجية الآخر ، فانه يسمع انكاره ، وان كان انكاراً بعد الاقرار ، واستدلوا لذلك [مع انه خلاف قاعدة اقرار العقلاء] بامور :

الاول : ان بناء العقلاء على عدم الاخذ بالاقرار ، اذا كان صادراً لغير بيان الواقع ، بل لامر آخر ، فاذا انكر المقر ، ظهر ان اقراره كان صادراً لغير بيان الواقع ، وحيث ان الشارع قرر الطريقة العقلائية ، فقوله : [اقرار العقلاء على أنفسهم جائز] (١) يريد به مالم يكن اقراراً بداعى آخر غير بيان الواقع .

الثانى : ان الانكار بعد الاقرار أمر معتاد ، وكثيراً ما يقع الاقرار ، ثم الانكار ، والحال ان الانكار واقع مطابق للحقيقة ، فاذا لم يسمع دعواه يذهب كثير من الحقوق هدراً ولا يجوز اهدار الحقوق، فاللازم السماع

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب حكم الإقرار ح ٢ .

نعم يشكل السماع منه اذا كان ذلك بعد اقامة البينة منه على دعواه الا اذا كذبت البينة نفسها أيضاً .

الثالثة : اذا تزوج امرأة تدعى خلوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل

الثالث : جريان السيرة على سماع الانكار ، بعد الاقرار ، كسماع الاقرار بعد الانكار .

أقول : لايخفى ان في هذه الجملة كفاية ، وان كان يخدش بعضها بل عن المسالك نسبة السماع الى الأكثر ، وفي الجواهر عند قول المحقق : [قيل لاتقبل دعواه ، لانه مكذب لاقراره ، وقيل يقبل ، لانه ادعى ما هو معتاد وهو أشبه] قال : لم نتحقق القائل بالاول من العامة فضلا عن الخاصة [انه لم نجد خلافه في القبول] .

(نعم، يشكل السماع منه اذاكان ذلك) الانكار لادعائه السابق (بعد اقامة البينة منه على دعواه) وذلك لاطلاق أدلة حجية البينة التي لايضره انكار من قامت البينة له ، فاذا ادعى زوجية امرأة، واقام بينة ثم انكر ، لم يسقط لوازم الزوجية من عدم تزويج الخامسة ، وامها وبنتها واختها ، الى غير ذلك .

(الا اذا كذبت البينة نفسها أيضاً) اذ تسقط البينة حينئذ ، ويسمع انكاره ، وحيث ان هذه المباحث مرتبطة بباب الشهادات والاقرار والقضاء ، فتفصيل الكلام فيها موكول الى تلك الابواب .

(الثالثة : اذا تزوج امرأة تدعى خلوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل

آخر لم تسمع دعواه الا بالبينة

آخر لم تسمع دعواه الابالبينة) ذكره غير واحد ، بل ربما نسب الى أكثر الاصحاب ، وذلك لانه مدع ، والبينة على المدعى ، ولخبر يونس قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال : هي امرأتي ، فانكرت المرأة ذلك ، ما يلزم الزوج ، فقال عليه السلام : هي امرأته الا ان يقيم البينة.(١)

ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد ، وخبر عبد العزيز بن المهتدي ، قال : سألت الرضاعليه السلام ، قلت : جعلت فداك ، ان أخي مات وتزوجت امرأته، فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها ، سراً ، فسألتها عن ذلك فانكرت أشد الانكار ، وقالت : ما كان بيني وبينه شيء قط ؟ فقال عليه السلام : يلزمك اقرارها ، ويلزمه انكارها(٢) .

ومنه يعرف ، لزوم حمل موثق سماعة على الاستحباب قال: سألته عن رجل تزوج امة [جارية : خ ل] أو تمتع بها ، فحدثه رجل ثقة ، أوغير ثقة ؟ فقال : ان هذه امرأتي وليست لي بينة ، فقال عليه السلام : ان كان ثقة فلايقربها وان كان غير ثقة فلايقبل منه،(٣) أو يحمل على ماذا اطمأن من قول الثقة ، والموثق وان كان اخص الا ان عدم العامل به ، كما قالوا أوجب حمله على احد المحملين .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

نعم له مع عدمها على كل منهما اليمين فان وجه الدعوى على الامرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها وان نكلت أوردت اليمين عليه فحلف لايكون حلفه حجة على الزوج وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها سواء كان عالماً بكذب المدعى أولا

(نعم له مع عدمها) أي عدم البينة (على كل منهما) الزوج والزوجة (اليمين) أما اليمين على الزوجة فلانها منكرة ، وعلى المنكر اليمين ، وأما اليمين على الزوج ، فهو انما يكون اذا ادعى المدعى علم الزوج بانها زوجة للمدعى ، فيحلف الزوج على عدم علمه ، كل ذلك للقواعد المقررة في [كتاب القضاء].

(فان وجه الدعوى على الامرأة فأنكرت) أما لادعائها انها لاتعلم ـ مثلا يدعى المدعي ان وليها زوجها له ، وتدعى هي عدم علمها ـ أو لادعائها عدم الزواج أصلا ، فانها ان انكرت .

(وحلفت سقط دعواه عليها) لان الايمان تسقط الدعوى، كما ورد في النص والفتوى .

(وان نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف) على ماذكروه في باب القضاء ، من ان مجرد النكول يسقط الدعوى، أو بعد حلف المدعى (لايكون حلفه حجة على الزوج) لاصالة صحة نكاح الزوج .

(وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها) أى عدم البينة (سواء كان) الزوج (عالماً بكذب المدعى أولا) بل كان جاهلا بصدقه أو كذبه ، وذلك لان الزوجية حق الزوج ، وهذا الحق لايسقط بمجرد عدم حلف الزوجة .

وان أخبر ثقة واحد بصدق المدعى وان كان الاحوط حينئذ طلاقها فيبقى النزاع بينه وبين الزوج

نعم، ان قامت البينة ثبت عدم الزوجية لان لوازم البينة حجة، ولذا لاتبقى بعد البينة على زوجية الزوج، بل لو ادعى المدعى زوجية امرأة زيد وصدقت المرأة، لم تقبل الدعوى بدون البينة، اذ اقرارها وقع في حق الغير، والاقرار في حق الغير ليس بنافذ.

ومنه يعلم الاشكال في أصل توجه اليمين الى المرأة، لما ذكره المسالك وغيره، بأن اليمين انما تتوجه الى المنكر، اذا كان بحيث لو اعترف لزم الحق ونفع المدعي، والامر هنا ليس كذلك، لان المرأة لو صادقت المدعي دعواه لم تثبت الزوجية، لان اقرارها واقع في حق الغير، وهو الزوج ــ انتهى.

ومنه يعرف، حكم العكس، وهو ماذا ادعت المرأة زوجية رجل عنده، اختها أو أربعة أو بنتها أو امها، وانكر الزوج، ولم تكن لها بينة، لم يتوجه الحلف اليه، لانه حتى وان أقر كان اعترافاً بحق الغير، أي الاخت والرابعة وما أشبه، واذ لم يصح الاقرار، لم يصح الحلف مع الانكار، لكن المسألة بحاجة الى التأمل، فنكلها الى [كتاب القضاء].

(وان أخبر ثقة واحد بصدق المدعي) ان زوجة الزوج زوجة له، وذلك لان الثقة لاتكون جامعة لشرط الشهادة ــ الحجة، في مثل الدعاوي ــ.

(وان كان الاحوط حينئذ طلاقها) جمعاً بين الاحتياطين، وقد تقدم في موثقة سماعة ان المدعى ان كان ثقة لايقربها الزوج، لكنه حيث كان خلاف الاحتياط أيضاً، كان الاحتياط في طلاقها.

(فيبقى النزاع بينه وبين الزوج) فالمدعي يدعي انها زوجته، والزوج

فان حلف سقط دعواه بالنسبة اليه أيضاً وان نكل أورد اليمين عليه فحلف حكم له بالزوجية اذا كان ذلك بعدأن حلف فى الدعوى على الزوجة بعد الرد عليه وان كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجة فيبقى النزاع بينه وبينها كما اذا وجه الدعوى أولا عليه

ينكر ذلك ـ بدعوى جهله أو علمه بالعدم ـ والمفروض انه لا بينة للمدعى لتحسم النزاع .

(فان حلف) الزوج (سقط دعواه) دعوى المدعى (بالنسبة اليه) الى الزوج (أيضاً) كماسقط دعواه قبلا بالنسبة الى المرأة ، (وان نكل) الزوج (أورد اليمين عليه) أي على المدعي (فحلف) المدعى (حكم له) أي للمدعي (بالزوجية اذا كان ذلك) أي كان حلف المدعى [في قبال الزوج] (بعد أن حلف) المدعى (فى الدعوى) الأولى التي كانت (على الزوجة بعد الرد) أى رد الزوجة الحلف (عليه) أي على المدعى .

والحاصل : المدعى حلف مرتين ، مرة حينما ادعى ضد الزوجة، ومرة حينما ادعى ضد الرجل .

(وان كان) حلف المدعى ضد الزوج (قبل تمامية الدعوى مع الزوجة) بأن ادعى أولا ضد الزوج ، فحلف المدعى ضد الزوج، ثم ادعى ضد المرأة (فيبقى النزاع بينه وبينها) وقدمثل المصنف بقوله : [قبل تمامية الدعوى] بقوله: (كما اذا وجه الدعوى أولا عليه) أي على الزوج .

والحاصل: أن هذه الدعوى على كل من الزوج والزوجة فمع عدم البينة ان حلفا سقط دعواه عليهما وان نكلا أورد اليمين عليه فحلف ثبت مدعاه وان حلف أحدهما دون الاخر فلكل حكمه فاذا حلف الزوج فى الدعوى عليه فسقط بالنسبة اليه والزوجة لم تحلف بل ردت اليمين على المدعى أو نكلت ، وردالحاكم عليه فحلف وان كان لايتسلط عليها لمكان

(والحاصل : أن هذه الدعوى) من المدعى ان زوجة فلان زوجته (على كل من الزوج والزوجة) لانه يريدابطال حقهما (فمع عدم البينة) للمدعى يأتي دور حلفهما .

أما اذا كانت له بينة فالحق يكون للمدعي (ان حلفا) الزوجان (سقط دعواه عليهما) لان المنكر اذا حلف سقط دعوى المدعى .

(وان نكلا أورد اليمين عليه فحلف) المدعي (ثبت مدعاه) لان يمين المدعى بمنزلة البينة [اذا لم يكن للمدعى بينة، ولم يحلف المنكر] .

(وان حلف أحدهما دون الاخر فلكل) من الزوجين (حكمه فاذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط) دعوى المدعى (بالنسبة اليه) أي بالنسبة الى الزوج (و) الحال ان (الزوجة لم تحلف بل ردت اليمين على المدعى أو نكلت ورد الحاكم) الحلف (عليه) أي على المدعى ـ ضد الزوجة ـ (فحلف) المدعى .

(وان كان) المدعى (لايتسلط عليها) بسبب حلف المدعي ضد الزوجة (لمكان

حق الزوج الا أنه لو طلقها أومات عنها ردت اليه سواء قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة الاقرار أو بمنزلة البينة أوقسم ثالث نعم، في استحقاقها النفقة والمهر المسمى على الزوج اشكال خصوصاً ان قلنا انه بمنزلة الاقرار

حق الزوج) كما تقدم . وقوله: [وان كان] بمنزلة الجواب لقوله : [فاذا حلف الزوج في الدعوى] .

(الا) ان فائدة حلف المدعى ضد الزوجة (أنـه) أي الزوج (لوطلقها أو مات عنها) أو فسخ هو أو هي نكاحها ـ لفاسخ ـ (ردت) الزوجة (اليه) أي الى المدعي، لان المانع عن نفوذ حلف المدعي كان حق الزوج، فاذا سقط هذا الحق نفذ حق المدعي .

(سواء قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة الاقرار أوبمنزلة البينة أوقسم ثالث) اذهي على كل وجه من الوجوه الثلاثة، تكون مثبتة لحق الحالف على خصمه، وقد ذكر الفقهاء في [كتاب القضاء] فروعاً متفرعة على الخلاف المذكور ، كما انهم ذكروا أدلة لكل وجه من الوجوه الثلاثة .

(نعم، في استحقاقها النفقة والمهر المسمى على الزوج) في حال عدم حلفها ضد المدعى (اشكال) من جهة ان اليمين المردودة على المدعى تثبت انها ليست زوجة لمن هي في حبالته الان ، واذ لم تكن زوجة فكيف تستحق عليها المهر والنفقة ؟ (خصوصاً ان قلنا انه) أي يمين المدعى (بمنزلة الاقرار) منهما على انها ليست زوجة لمن في حبالته .

أو البينة هذا كله اذا كانت منكرة لدعوى المدعى ، وأما اذاصدقته وأقرت بزوجيته فلايسمع بالنسبة الى حق الزوج ولكنها مأخوذة باقرارها فلاتستحق النفقة على الزوج ولاالمهر المسمى ،بل ولامهر المثل اذا دخل بها لانها بغية بمقتضى اقرارهـا الا أن تظهر عذراً فى ذلك

(أو البينة) فان الاقرار يسقط حقها، والبينة تثبت لوازمها، هذا وجه عدم استحقاقها .

وأماوجه استحقاقها، فلانهاكانت زوجة قبل ادعاء المدعي، وهي لم تصدق ادعائه ، ولعل عدم حلفها من جهة انها تجل الله عن الحلف أو لمحذورآخر، فزوجيتها ثابتة لمن في حبالته ، وهي تلازم النفقة والمهر ، فلاوجه لسقوطهما بمجرد النكول أو الرد .

(هذاكله اذاكانت منكرة لدعوىالمدعى،وأما اذا صدقته وأقرت بزوجيته فلايسمع بالنسبة الى حق الزوج) لما تقدم من انه اقرار في حق الغير، ومثله لايسمع .

(ولكنهـا مأخوذة باقرارها) لقاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جائز (١) (فلا تستحق النفقة علىالزوج ولاالمهر المسمى،بلولامهر المثل اذ اد خل بها، لانها بغية) ولامهرولانفقة لبغية (بمقتضى اقرارها الأن تظهرعذراً في ذلك) وانما لم

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرارح ٣ .

وترد على المدعى بعدموت الزوج أو طلاقه الى غيرذلك.

تتزوج بالزوج الذي هي في حبالته ، الا لجهلها بالحرمة ـ مثلا ـ فان الوطى يكون بشبهة حينئذ ، ووطي الشبهة له مهر، والظاهرانه أقل الامرين من المثل والمسمى، اذلوكان المسمى أقل فقد رضيت بذلك، وهويسقط الزيادة، وانكان المثل أقل فالمسمى لايثبت بوطى الشبهة، اذالمثبت له العقدالصحيح، والمفروض انتفائهَ فتأمل .

(وترد على المدعي بعد موت الزوج أو طلاقه) أو فسخ النكاح (الى غير ذلك) مثل انهالايكون بينها وبين أقرباء الزوج علاقة، الابقدر مايستلزمه البغاء أو وطي الشبهة، بينما تكون بينها وبين اقرباء المدعي العلاقة، ولاترث الزوج وانما ترث المدعى .

بقى شيء ، وهو انه لولم تصدق الزوجة دعوى المدعى ولاانكرته ، بل ادعت عدم العلم، بأن قالت: لاأدرى ، كما اذا ادعى المدعي تزويجها حين ولاية الاب ، والجد عليها بأن كانت صغيرة حين زواجها ، فان ادعى المدعى عليها العلم فله الحق في ان يحلفها على نفي علمها .

قال في المستند : لانه دعوى مستلزم تحقق المدعى به ، لثبوت حق له ، فيدخل في عموم اليمين على من أنكر ، وان لم يدع المدعى عليها العلم فلا تسلط له عليها بالزوجية ، الابعد قيام البينة للاصل الخالي من المعارض ، ولا بالحلف ، للادلة المصرحة بأن الحلف على البنت .

أقول : وحيث ان تفصيل الكلام في هذه الفروع من شأن [كتاب القضاء]

الرابعة : اذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الاول ، وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها ، أولا ، الابعد فراغها من المدعى وجهان من أنها

نكتفي في المقام بهذا القدر ، والله العالم بحقائق الاحكام ، و ان كان لابد من التنبيه على انه ان امكن للقاضي استخراج الحق من غير طريق البينة ، والحلف وجب عليه ذلك ـ كما قرر في كتاب القضاء ـ .

(الرابعة : اذا ادعى رجل زوجية امرأة ،) وصدقت فهي زوجته ، وان سكتت مدعية عدم علمه بها ، لاحتمالها ان وليها زوجها في صغرها كان على المدعى البينة وعليها الحلف ، لعدم علمها ، فاذا أقام بينة كان الحق له ، وان لم يقم و حلفت على عدم علمها كان الحق لها .

(و) ان (أنكرت فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الاول ، وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها ، أولا ، الا بعد فراغها من المدعي و جهان) ووجه ثالث هو التفصيل بين تضرر المرأة من عدم الزواج لطول الدعوى وتراضي المدعى ، فيجوز الزواج وبين عدم الضرر فلا يجوز ، نسب المسالك الى المحقق عدم الجواز مطلقاً ، واحتمل هو التفصيل واختار الجواهر الجواز مطلقاً وجه الجواز مطلقاً (من أنها) مسلطة على نفسها ، لقاعدة ، الناس مسلطون على أنفسهم.(١)

---

(١) البحار : ج ٢ ص ١٧٢ .

قبل ثبوت دعوى المدعي خلية ومسلطة على نفسها ومن تعلق حق المدعي بها ، وكونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدعي مع أن ذلك تفويت حق المدعي اذا ردت الحلف عليه ، وحلف فانه ليس حجة على غيرها وهو الزوج

فانها (قبل ثبوت دعوى المدعى خلية) شرعاً (ومسلطة على نفسها) فيحق لها ان تتزوج كما يحق لها ان تسافر وتفعل كل ما يحق للخلية ان تفعله ، وكذلك اذا ادعى انسان مالا في يد انسان آخر فانه يحق لذي اليد ان يفعل بما في يده ما شاء ، لقاعدة سلطنة الناس على ما في أيديهم .

(و) وجه المنع مطلقاً (من تعلق حق المدعى بها ، و كونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدعي مع أن ذلك تفويت حق المدعي اذا ردت الحلف عليه ، و حلف فانه ليس حجة على غيرها وهو الزوج) فان المرأة اذا تزوجت ونكلت فحلف المدعى كان الحق للمدعى ـ اذا كانت المرأة خلية ـ .

أما اذا كانت مزوجة فنكلت فقد عرفت في المسألة السابقة ان حلف المدعى لايوجب زوجية المرأة للمدعى ، لانها حق الغير ، بل قد عرفت ان تصديق المرأة المزوجة للمدعى لايفيد ، لانه اقرار في حق الغير الذى هو الزوج ، اذاً فتزويجها يوجب تفويت حق المدعى ، وما يفوت حق الغير ليس بجائز ، لكن يرد على هذا الاستدلال ، ان المعرضية للحق لاتوجب قصر السلطنة على النفس اذ السلطنة ثابتة ، والمزاحم غير ثابت ، ومثله اذا ادعت امرأة زوجية رجل و أنكر الرجل فيحق له ان يزوج اختها وامها وبنتها ، وان كان في معرض الدعوى فلا يقال : لايحق له ذلك في حال الدعوى ، وكذا الكلام في المال المتنازع

ويحتمل التفصيل بين ما اذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ وبين غير هذه الصورة والاظهر الوجه الاول وحينئذ فان أقام المدعى بينة وحكم له بها كشف عن فساد العقد عليها

فيه ، اذا أراد التصرف فيه من له يد عليه ، والزوجة التي يدعي انسان زوجيتها اذا أراد الزوج وطيها مثلا ، الى غير ذلك .

و الحاصل : انه ـ كما ذكره المستمسك ـ ليس تصرفاً في الحق ، بل من قبيل رفع موضوعه ، فيسقط على ان جواز الادعاء من الاحكام ولم يثبت انه من الحقوق ، فانه لايسقط بالاسقاط ـ انتهى .

(ويحتمل التفصيل) المتقدم عن المسالك (بين ما اذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ ،) من الزواج (وبين غير هذه الصورة ،) فلايجوز ويرد عليه بالاضافة الى ما تقدم ان في صورة الضرر يتعارض ضرر المرأة و ضرر المدعى فيتساقطان ويكون المرجع حق المدعي ، بالاضافة الى انه يلزم على هذا القول ان يكون المدار التضرر ، وان كان بدون طول مدة الدعوى ، وطول المدة حينئذ يكون مصداقاً ، لاان الامر منحصر فيه .

(والاظهر) عند المصنف ومن وجدتهم من المعلقين كالسادة البروجردى وابن العم والجمال وغيرهم (الوجه الاول) لما عرفت (وحينئذ) اذا تزوجت (فان أقام المدعى بينة وحكم له بها كشف عن فساد العقد عليها ،) لان البينة كما تكون حجة على المستقبل تكون حجة على الماضي ، لكن الظاهر انه ان لم يثبت تعمدها في الزواج مع علمها ببطلانه ان لها حق النفقة والمهر على زوجها الثاني ، لاصالة حمل فعل المسلم على الصحيح .

وان لم يكن له بينة ، وحلفت بقيت على زوجيتها وان ردت اليمين على المدعى وحلف ففيه وجهان من كشف كونها زوجة للمدعى فيبطل العقد عليها ومن أن اليمين المردودة لايكون مسقطاً لحق الغير وهو الزوج ، وهذا هو أوجه فيثمر فيما اذا طلقها الزوج أو مات عنها فانها حينئذ ترد على المدعى والمسألة سيالة

(وان لم يكن له بينة ، وحلفت بقيت على زوجيتها)اذ سقط بذلك دعوى المدعى (و ان ردت اليمين على المدعي) و لم يحلف بقيت على زوجيتها أيضاً .

(و) ان (حلف ففيه وجهان) وجه بطلان زواجها بالثاني (من كشف كونها زوجة للمدعى فيبطل العقد عليها ،) ووجهه السيد البروجردي بأنه انما يحلف اليمين المردودة لاثبات ما كان ادعاه عليها ما كانت خلية عن هذا الزوج ، ولم يكن لدعواه توجه اليه أصلا .

(ومن أن اليمين المردودة لايكون مسقطاً لحق الغير وهو الزوج ، وهذا هو أوجه) لقاعدة السلطة التي لاترفعها الدعوى ومجرد الادعاء لاينفع في كون الحلف الان مسقطاً لحق الغير ، بل لو انها بعد زواجها صدقت المدعى ، لم يكن لتصديقها أثر ، لانه اقرار في حق الغير ، وفي تعليقة ابن العم: لايترك الاحتياط في هذه المسألة وسابقتها .

وفي تعليقة السيد الجمال : لاتسمع الدعوى في شيء مما يكون من هذا القبيل الا بالبينة . وفيه نظر واضح .

وكيف كان (فيمثر) يمين المدعى (فيما اذا طلقها الزوج أو مات عنها)أو فسخ النكاح (فانها حينئذ ترد على المدعي والمسألة سيالة) في باب الزواج كما

في دعوى الاملاك وغيرها أيضاً .

الخامسة: اذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت وادعت زوجيية امرأة اخرى لايصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع الامرأة الاولى كما اذا كانت اخت الاولى أو امها أو بنتها فهناك دعويان احديهما من الرجل على الامرأة والثانية من الامرأة الاخرى على ذلك الرجل فأما أن لايكـون

عرفت بعض أمثلتها سابقاً .

و(في دعوى الاملاك وغيرها أيضاً)كما اذا ادعى انسان مالاً في يد زيد ، وحلف اليمين المردودة كان له ، أما اذا باعه المالك في حال الدعوى لم تنفع اليمين المردودة في انتزاع الملك من يد المشتري ، لان المدعى عليه قد فوت حق المدعي بتفويت موضوعه ؛ وكذا يأتي الكلام في باب الاجارة، والهبة ، والوقف ، والرهن ، وغيرها .

(الخامسة : اذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت و ادعت زوجيته امرأة اخرى لايصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع الامرأة الاولى ،كما اذا كانت اخت الاولى أو امها أو بنتها) مثلا : ادعى زيد ان فاطمة زوجته ، وقالت اخت فاطمة : اني زوجة زيد ، فانه لايصح زواج الاختين، وهاتان الدعويان لايصح شرعاً جمعهما .

(فهناك دعويان احديهما من الرجل على الامرأة) الاولى (والثانية من الامرأة الاخرى على ذلك الرجل) وحينئذ (فـ) المحتملات ثلاثة لانه (اما أن لايكون

هناك بينة لواحد من المدعيين أو يكون لا حديهما دون الاخرى أو لكليهما فعلى الاول يتوجه اليمين على المنكر فى كلتا الدعويين فان حلفا سقطت الدعويان وكذا ان نكلا وحلف كل من المدعيين اليمين المردودة

هناك بينة لواحد من المدعيين) دون الدعوى الاخرى (أو يكون لاحديهمادون الاخرى أو لكليهما فعلى الاول) عدم البينة أصلا (يتوجه اليمين على المنكرفي كلتا الدعويين فان حلفا سقطت الدعويان .

وكذاتسقط الدعويان (ان نكلا وحلف كل من المدعيين اليمين المردودة) وذلك لانه لايمكن الجمع بين الدعويين، لعدم امكان ان تكون الاختان زوجة لشخص واحد، فالدعويان متكاذبتان، وحيث لاترجيح تسقط كلتاهما، وفي المقام احتمالان آخران :

الاول : أشار اليه المستمسك قال : قد يشكل جوازرد اليمين من احدهما بعد ان ردعليه اليمين من الاخر، لاننتيجة الردالتساقط، ولذا قال في الجواهر: [ولوردت الاولى عليه اليمين، مثلافحلف فهل له رداليمين على المدعية وجهان] الاان يقال: انالتساقط ليس من آثار الردالثاني، بل من آثار الردين، واجتماع اليمينين المردودتين ـ انتهى كلامه .

الثاني : ان يكون الفيصل بعد الحلفين المردودتين، القرعةلانها لكل أمر مشكل ، ومجرد التكاذب اذاحلفا لايوجب عدم حلف احدهما، اذحال اليمينين حال الشهادتين ، كما اذا أقام الرجل الشهادة على ان فاطمة زوجته ، وأقامت

وان حلف أحدهما ونكل الاخر وحلف مدعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الاول وثبت مدعى الثانى وعلى الثانى: وهو ماذا

اخت فاطمة انها زوجة الرجل، فانهما لايعقل اجتماعهما شرعاً، ومع ذلك اذا اجتمعا لزمت القرعة .

وكذا اذا قال الرجل: فاطمة زوجتي وصدقته. وقالت اخت فاطمة: الرجل زوجي وصدقها الرجل ، فانه لايمكن الجمع بين آثار الاقرارين شرعاً ، فاذا جمعا لزم القرعة، وكذا في كل دليل واحد جمع بين امرين، لايمكن الجمع بينهما شرعاً ، وفي كل دليلين ، كذلك كما اذا أقر بأن فاطمة زوجته ، وصدقته وقامت الشهادة، على ان اخت فاطمة زوجته ، اذ لايمكن الجمع بين الشهادة وبين الاقرار ، [اذا لم نقل بان الشهادة تقدم على الاقرار] والا لم يكن مجال للتنازع بين الدليلين، وسيأتي عن قريب رواية الزهري المفصلة في المسألة .

(وان حلف أحدهما ونكل الاخر وحلف مدعيه اليمين المردودة) مثلاقال الزوج: فاطمة زوجتي، وانكرت فاطمة وحلفت، وقالت : أخت فاطمة الرجل زوجي، ولم يحلف الزوج على انكاره، (سقطت دعوى الاول) لان حلف فاطمة أسقطت دعواه .

(وثبت مدعى الثاني) لان نكول الرجل عن الحلف لانكاره زوجية الاخت يثبت ان اخت فاطمة زوجته، وعليه يكون اخت فاطمة زوجة الرجل، لافاطمة (وعلى الثاني :) من الاقسام الثلاثة التي ذكرت في أول المسألة (وهو ماذا

كان لاحدهما بينة ثبت مدعى من له البينة وهل تسقط دعوى الاخر أو يجرى عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده قد يدعى القطع بالثانى لان كل دعوى لابد فيها من البينة، أو الحلف ولكن لا يبعد تقوية

كان لاحدهما بينة) ولم يكن للاخر بينة ، (ثبت مدعى من له البينة) لان البينة تثبت الحق .

(وهل تسقط دعوى الاخر) لعدم امكان الجمع بين الاختين مثلا؟.(أو يجرى عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده) لاطلاقات أدلة الدعوى الشاملة لهذه الدعوى (قد يدعي القطع بالثاني لان كل دعوى لابد فيها من البينة، أو الحلف) وهذه الكلية صادقة على دعوى الثاني .

وهذا هو الاقرب، ويوضحه انه لو تصادق زوجان على ان بينهما الزوجية ثم ادعت اخت الزوجة انها زوجة لهذا الرجل ، سمعت دعواها، وخير الرجل بين الحلف والنكول [ان لم يكن لها بينة] وفائدة السماع انها اذا طلقت الزوجة أو ماتت أو فسخ نكاحها كانت الاخت زوجة للرجل ، لرفع المانع بطلاقها ونحوه .

وبسماع دعوى الاخت أفتى الشهيد وتبعه الجواهر فقالا بانه لابد للمزوج من اليمين على نفي دعوى الاخت، لانه منكر بالنسبة الى دعواها، والبينة على زوجيته اختها لاتقتضي العلم بكذبها، ضرورة امكان صدق البينة مع تقدم العقد عليها، وان شئت البينة حجة لاعلم، والحجة يمكن مخالفتها للواقع .

الوجه الاول لان البينـة حجة شرعية ، واذا ثبت بهـا زوجية احدى الامرأتين لايمكن معه زوجية الاخرى ، لان المفروض عـدم امكان الجمع بين الامرأتين ، فلازم ثبوت زوجية احديهما بالامارةالشرعية عدم زوجية الاخرى

وبذلك يظهر ، ان اشكال المستمسك على الجواهر بقوله : وفيـه ان ذلك يتم انكان مستندالبينة، وقوع العقد المبني على ظاهر الصحة، أما اذاكان المستند العلم، فالبينة كما تشهدبالزوجية المدعاة للرجل، مثلا : تدل على كذب دعوى الاخت ضرورة ـ انتهى . غير رافع لما ذكرناه بقولنا : [وان شئت] فلاينفـع رد المستمسك للجواهر ، في ابطال الحكم الذي ذكره المصنف بقوله : [قد يدعى] .

ومماذكرناه يظهروجه ضعف مافتى بهالمصنف بقوله: (ولكن لايبعدتقوية الوجه الاول) بسقوط دعوىالاخر (لانالبينة حجة شرعية، واذا ثبت بهازوجية احدى الامرأتين لايمكن معه زوجية الاخرى، لانالمفروض عدم امكانالجمع بينالامرأتين ، فلازمثبوتزوجيةاحديهمابالامارة الشرعية عدم زوجيةالاخرى) اذ الحجةالشرعية لاتنفياحتمال الطرف الاخر، ومع الاحتمال يأتيدور سماع الدعوى، وهي تفيد ماذا ارتفع المانع، فحاله حال ماذاادعت اختان زوجية رجل، وأقامت احديهما البينة، وصدق الرجل للتي لابينةلها، فانالبينة محكمة الان فائدة اقراره انه اذا انفصل عن الزوجة ثبتت زوجية الاخرى ، بالاضافة الى وجوب اعطائها النفقة ، وعدم امكان الجمع بينهما واقعاً لايضر ، فهو مثل

ماإذا اعترف بداره لزيد أولا، ثم لعمرو ثانياً، حيث تعطي الدار لزيد ، وثمنها لعمرو ، مع عدم امكان الجمع بين الامرين زفتأمل .

نعم، ربما يستفاد من رواية الزهري، عن علي بن الحسين عليهما السلام، عدم سماع الدعوى للثانية ، وان كانت لها بينة [فاذا لم تكن لها بينة فبالطريق الاولى] قال : في رجل ادعى على أمرأة انه تزوجها بولي وشهود ، وانكرت المرأة ذلك، وأقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود، ولم يوقت وقتاً ان البينة بينة الزوج، ولاتقبل بينة المرأة، لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة ، وتريد اختها فساد هذا النكاح، ولايقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها، أو دخول بها .(١)

وهذه الرواية وان كانت ضعيفة، الاان المستند والجواهروغيرهما قالوا : انها منجبرة بالشهرة، بل دعوى عدم الخلاف والاجماع على طبقها قيل: انها موافقة للقاعدة،اذ لدي تعارض البينتين تتساقطان، ويقدم اقراره على دعوى الاخت التي لادليل لها [اذ بينتهما سقطت حسب الفرض] قال في محكي كشف اللثام: ان الوجه في ترجيح بينته على بينتها انها تنكرماهو فعله، ولعله عقد على الاولى قبل العقد عليها ، وهي لاتعلم ، ولايعلم فعله الامن قبله ـ انتهى ، وفيه نظر ظاهر .

أماإذا كانت بينة الاخت سابقة في التوقيت فانهاتقدم، اذلامجال لبينة الزوج

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٥ الباب ٢٢ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

وعلى الثالث : فأما أن يكون البينتان مطلقتين أومؤرختين متقارنتين أو تاريخ احديهما أسبق من الاخرى فعلى الاولين تتساقطان ويكون كما لو لم تكن بينة اصلا وعلى الثالث: ترجح الاسبق

لان بينة الزوج تدل على زواجه من الزوجة، وهذا لايكفي، اذ زواج الاخت في حال كون اختها المدعية زوجته باطل .

وكذا اذا كان الرجل دخل بالمدعية فانه بعدسقوط البينتين يكون الدخول دليلا على الزواج ، لحمل فعلهما على الصحيح ، ولايعارض ذلك بشيء ، اذ ليس في النص دخول الرجل بالزوجة غير المدعية ، وسيأتي تتمة الكلام في المسألة .

(وعلى الثالث :) بأن كانت البينة لكليهما (فأما أن يكون البينتان مطلقتين أو مؤرختين متقارنتين أو تاريخ احديهما أسبق من الاخرى) أواحديهما مطلقة والأخرى مؤرخـة (فعلى الاولين) المطلقتين والمقارنتين (تتساقطان ويكـون كما لو لم تكن بينة اصلا) للتعارض بينهما ولاترجيح ، الا اذا قلنا في باب البينات بتقديم الاكثر عدداً ، وكان احدهما أكثر عدداً ـ كما فصل في باب الشهادات ـ .

(وعلى الثالث :) بان كانتا مؤرختين ، واحديهما أسبق .

(ترجح الاسبق) لان الاسبق لايدع مجالا لغيره ، فهو كما اذا عقد اختاً ، ثم عقد الأخت الثانية، فان عقده الثاني يكون باطلا، لكن في اطلاق المصنف نظراً ظاهراً ، اذ الاقسام أربعة : لان مستند الشهادتين، أما العلم، وأما الظهور،

اذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ الى زمان الثانية وان لم تشهد ببقائها الى زمان الثانية فكذلك اذا كان الامرأتان الام والبنت مع تقدم تاريخ البنت

وأما الاول العلم، والثاني الظهور، أو بالعكس .

ففي الاول : فالشهادتان متعارضتــان ، ولاوجه لتقديـم الاسبق ، وحينذاك فالمرجـع أما القرعة ، أو الاكثر عدداً ـ اذا قلنا بتقديم الاكثر عدداً .

وفي الثاني : كذلك ، كما اذا شهد كل على انه كان يعاشرها ، معاشرة الازواج .

وفي الثالث : يقدم الاولى، فان المستند الى العلم مقدم على المستند الى ظاهروقوع العقد، اذ الاولى ترفع مستند الثانية .

وفي الرابع : تقدم الثانية، لان العلم يرفع مستند الاولى في البقاء ، وهو الاستصحاب (اذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ) السابق (الى زمان الثانية) .

(و) أما (ان لم تشهد ببقائها الى زمان الثانية فكذلك) ترجح الاسبق (اذا كان الامرأتان الام والبنت مع تقدم تاريخ البنت) اذ بمجرد العقد على البنت تحرم الام، قال تعالى: «وامهات نسائكم».[١]

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

بخلاف الاختين والام والبنت مع تقدم تاريخ الام لامكان صحة العقدين بأن طلق الاولى ، وعقد على الثانية وطلق الام مع عدم الدخول بها وحينئذ ففى ترجيح الثانية أو التساقط وجهان هذا ولكن وردت رواية تدل على تقديم بينة الرجل ، الا مع سبق بينة الامـرأة المدعية ، أو الدخول بها فى الاختين

(بخلاف الاختين والام والبنت مع تقدم تاريخ الام) فلايحكم بـالاسبق (لامكان صحة العقدين، بأن طلق الاولى ،وعقد على الثانية) في الاختين (وطلق الام مع عدم الدخول بها) اذ لودخل بهاحرمت البنت أبداً (وحينئذ) أي حين كانت المسألة في الاختين و في الام والبنت مـع تقدم تاريخ الام ، مع عدم الدخول.

(ففي ترجيح الثانية) لان مستندها الشهادة، وهي تقدم على مستند الاولى الذي هو الاستصحاب (أو التساقط) لانهما بينتان فتتساقطان (وجهان) واللازم القول بذلك التفصيل المتقدم في مستند البينتين، فاذا كان مستند احدى البينتين مقدماً على مستند الاخرى بطلت البينة التي مستندها مؤخر، اما مع التساوى أو الجهل بالمستند فتتساقطان .

(هذا) هو مقتضى الاصل في البينتين المتعارضتين، (ولكن وردت رواية) الزهري المتقدمة (تدل على تقديم بينة الرجل، الا مع سبق بينة الامرأة المدعية أو الدخول بها في الاختين) وقد رواها الشيخ أيضاً، عن عبدالوهاب بن عبد

وقد عمل بها المشهور فى خصوص الاختين ومنهم من تعدى الى الام والبنت أيضاً ولكن العمل بها حتى فى موردها مشكل ، لمخالفتها للقواعد وامكان حملها على بعض المحامل

الحميد الثقفي، عن أبي عبدالله عليه السلام.[1]

(وقد عمل بها المشهور) بل قد ادعى، بعض عدم الخلاف فيه، وبعض آخر الاجماع عليه، الا ان المحكى عن نكت المحقق مخالفتها (في خصوص الاختين) لانها مورد الرواية المخالفة للقاعدة ـ كما عرفت ـ.

(ومنهم) كما يظهر من الجواهر الميل اليه، لكن عن المسالك و جامع المقاصد، كما في المستند الجزم بعدم التجاوز عن مورد النص ، (من تعدى الى الام والبنت أيضاً) واستندوا في ذلك الى تعليله عليه السلام [لان الزوج قد استحق، بضع هذه المرأة، وتريد اختها فساد النكاح فلاتصدق...].

(ولكن العمل بها حتى في موردها، مشكل لمخالفتها للقواعد) وذلك لان تقديم بينة الزوج على بينة الاخت لاوجه له ، مع انهما متعارضتان ، وقد تقدم الاشكال في توجيه كشف اللثام، لجعله موافقاً للقاعدة.

(وامكان حملها على بعض المحامل) كما ذكره الحدائق، من ان حكمه بتقديم بينة الرجل، وصحة دعواه وبطلان دعوى الاخت، لعله لامر ظهر له عليه السلام بقرائن الحال يومئذ.

وفيه: ان ذلك خلاف الظاهر، ولايصار الى مثله، لمجرد ان الرواية مخالفة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٥ الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١٣ .

التى لاتخالف القواعد .

السادسة : اذا تزوج العبد بمملوكة ، ثم اشتراها باذن المولى فان اشتراهـا للمولى ، بقى نكاحها على حالـه ولااشكال فى جواز وطيها

للقاعدة، فانه كما ذكر المستمسك أكثر الروايات الدالة على الوجوب والحرمة ونحوهما مخالفة للقواعدالعامة، فلاوجه لحملها على المحامل (التي لاتخالف القواعد).

ثم ان غير واحد منهم ذكروا الافتقار الى اليمين، حسب القواعد العامة، الا ان في المستند، وعن غيره عدم الاحتياج اليها، لخلوالنص عنها، بينماهو في مقام البيان،كما يظهر من تفصيله ، فالقول بلزوم اليمين لجواز وقوع عقد لم‌يطلع عليه البينة غير تام .

وكيف كان، فالظاهر لزوم العمل بالنص، في مورده، كما لايبعد التعدي عنه، وان كان رعاية الاحتياطأولى، ولذا قال‌ابن العم:العمل بالرواية في‌موردها هوالمتعين، وقال السيدالبروجردي:لااشكال‌فيه بعدعمل المعظم، وانماالاشكال في التعدى.

(السادسة: اذا تزوج العبد بمملوكة، ثم اشتراها باذن المولى)أواشتراها بغير اذنه، لكنه أجاز بعد ذلك (فان اشتراها للمولـى، بقى نكاحها على حاله) للاصل بعد ان لم‌يكن دليل على بطلان النكاح، فحالها حال العبد الزوج، اذا انتقلت ملكيته من سيد الى سيد، (ولااشكال في جواز وطيها) اذا رضي‌مولاها

وان اشتراها لنفسه، بطل نكاحها وحلت له بالملك على الاقوى من ملكية العبد وهل يفتقر وطؤها حينئذ الى الاذن من المولى أولا وجهان أقواهما ذلك

الجديد، اذ لايجوز التصرف في ملك الغير، الا باذنه، اما بالنسبة الى وطيها، حال كونها ملكاً للمولى الاول، فلانه هو الذي عقدها، (وان اشتراها لنفسه، بطل نكاحها،) بل في الجواهر دعوى الاجماع بقسميه عليه.

وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى: «الا على ازواجهم، أو ما ملكت ايمانهم»(١) بناءاً منهم على ظهوره، في منع الجمع بينهما، ويؤيده ان لكل أثراً فالطلاق يأتي في الزواج دون الملك، وكذلك القسم والبيع يأتي في الملك دون الزواج والضرورة قائمة على انه لايأتي الاثران في مفروض الكلام، بان يجوز بيعها، ويجوز طلاقها، كما ان استحقاقه الجمع بين القسم، لكونها زوجة، وعدم القسم لكونها امة، يعطيان عدم الجمع بين الملك والزوجية.

(وحلت له بالملك) بالضرورة والاجماع ولعموم الاية، ويؤيد عدم الجمع بين الامرين، مادل على عتق الجارية ثم زواجها، ولو جمع الامران أمكن زواجها في حال كونهم امة له (على الاقوى من ملكية العبد) وقد حقق ذلك في محله.

(وهل يفتقر وطؤها حينئذ) حين اشتراها لنفسه (الى الاذن من المولى) لانه تصرف فى نفسه، والعبد لايقدر على شيء نصاً واجماعاً (أولا) لانها زوجته، والزوج يتصرف في زوجته، حسب ماقرره الشرع (وجهان أقواهما ذلك) كما

---

(١) سورة المعارج: آية ٣٠.

لان الاذن السابق انما كان بعنوان الزوجية ، وقد زالت بالملك ، فيحتاج الى الاذن الجديد ولواشتراها لابقصد كونها لنفسه ، أو للمولى فان اشتراها بعين مال المولى كانت له وتبقى الزوجية وان اشتراها بعين ماله كانت له وبطلت الزوجية

فى الجواهر لما تقدم .

لايقال : لايحتاج الى الاذن ، لان الاذن السابق كاف .

لانه يقال : لايكفى الاذن السابق .

(لان الاذن السابق انما كان بعنوان الزوجية ، وقد زالت بالملك ، فيحتاج الى الاذن الجديد) وفيه نظر لما ذكره المستمسك ، من ان الزوجية ليست مقومة لموضوع الاستصحاب عرفاً ، فزوالها لايوجب تبدل الموضوع ، فلامانع من الاستصحاب .

ومنه يعرف ، العكس وهو مالو كانت ملكاً له ، ثم اعتقها وتزوجها ، أو باعها من انسان وتزوجها .

(ولو اشتراها لابقصد كونها لنفسه، أو للمولى فان اشتراها بعين مال المولى كانت له) أي للمولى اذا أجاز المولى ، أو كان وكيلا في التصرف في ماله ، فان المعاوضة تقتضى ان يدخل المعوض في كيس من خرج من كيسه العوض .

(وتبقى الزوجية) لما تقدم من الاصل ،

(وان اشتراها بعين ماله كانت له) للعبد (وبطلت الزوجية) وجازوطيها ، باعتبار الملك لما سبق من عدم الجمع بين الامرين .

وكذا ان اشتراها فى الذمة ، لانصرافه الى ذمة نفسه وفى الحاجة الى الاذن الجديد وعدمها الوجهان .

السابعة : يجوز تزويج

(وكذا) تكون له (ان اشتراها في الدمة ، لانصرافه الى ذمة نفسه) المراد ارتكاز ذلك، لاالانصراف اللفظي،لان كلامنا فيمقام الثبوت ، لامرحلةالاثبات، ولذا اذاكان الارتكاز الى ذمة المولى ـ كما اذاكان يتصرف في أموال المولى ومن قبله تجارة ـ كانت الامة للمولى .

(وفي الحاجة الى الأذن الجديد وعدمها الوجهان) السابقان .

(السابعة : يجوز تزويج) المرأة نفسها لرجل يقدم علىزواجها ، ولاحاجة الى التحقيق ، هل انه يجوز له التزويج ؟ من جهة ان له اربعاً أم لا ؟ أو هل يجوز له التزويج بها ؟ لانه قد تزوج بنتها ، أوامها ، أوفي حبالته الان اختها ، وانما لم يكن حاجة الى التحقيق ، حملا لفعل المسلم على الصحيح .

ومنه يعلم ، انه لاحاجة الى التحقيق بالنسبة الى العاقد الذي يريد عقد امرأة لرجل ، بأن يسأل هل هو يحق له التزويج ؟ أو التزويج بهذه المرأة ، ولاهل هي يحق لها التزويج ، من جهة عدة ؟ أو كونها مزوجة الان ، أوما أشبه ذلك فمايعتاده ، بعض العاقدين من التحقيق ، خصوصاً بالنسبة الى المطلقة ، لاحتمال بطلان طلاقها ، أوعدم انقضاء عدتها ، ليس الا من باب الاحتياط الذي هو سبيل النجاة ، ومن باب الاتقان ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : [رحم الله امرءاً عمل عملا فاتقنه] .

امرأة تدعى أنها خلية من الزوج من غير فحص

وهل للرجل ان يعقد على امرأة يشك انها بنت أوام أو اخت لزوجته ؟ أو انهامحرمة عليه لوجه آخر، وكذا في المرأة الظاهر عدم الحاجة الى التحقيق للاصل ، وان كان الاحتياط أولى من جهة انها فرج و الاحتياط في الفروج آكد .

نعم، اذاكان معرضاً يحتاط بالفحص، لماذكرناه مكرراً من وجوب الفحص في الموضوعات ،كوجوبه في الاحكام فتأمل .

ومما تقدم يعلم انه يجوز تزويج (امرأة تدعى أنها خلية من الزوج من غير فحص) بلا خلاف ، بل ربما يظهر من تسالمهم الاجماع عليه للاصل ، وجملة من الاخبار :

كخبر ميسر قال : قلت لابي‌عبدالله عليه السلام : ألق المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها ألك زوج ؟ فتقول : لا فاتزوجها قال عليه السلام : نعم هي المصدقة على نفسها .(١)

وخبر أبان بن تغلب ، عن عبدالله عليه السلام ، في المرأة الحسناء ترى في الطريق ، ولا يعرف أن تكون ذات بعل أو عاهرة ؟ قال عليه السلام : ليس هذا عليك ، وانما عليه أن تصدقها(٢) .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٦ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٨٩ الباب ٩ من أبواب المتعة ح ١ .

مع عدم حصول العلم بقولها وكذا اذا لم تدع ذلك ، ولكن دعت الرجل الى تزويجها أو اجابت اذا دعيت اليه

وتقدم خبرا عبدالعزيز بن المهتدي ، ويونس[1] في المسألة الثالثة ، وهما يدلان على نفس الحكم ، كما ان مثل خبر يونس ، خبر حسين بن سعيد[2].

بل ربما يستفاد ذلك من خبر الجعفريات ، عن الباقر عليه السلام ، قال : الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء[3]، ان اريد منه ان قولهن في العدة مقبولة ، كما استفاد منه المستدرك .

ومماذكر يعلم لزوم حمل خبر الجعفريات على بعض المحامل ، كالاستحباب أو كونه في صورة الاتهام فقد روي ، عن علي عليه السلام ، في امرأة قدمت على قوم فقالت : انه ليس لي زوج ولايعرفها أحد ؟ فقال عليه السلام : لاتزوج حتى تقيم شهوداً عدولا انه لازوج لها[4].

(مع عدم حصول العلم بقولها) بل وان حصل الظن غير المعتبر بانها ذات زوج .

(وكذا اذا لم تدع ذلك ، ولكن دعت الرجل الى تزويجها أوأجابت اذا دعيت اليه) للاصل .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٦ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٦ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢٠ الباب ٢٢ من أبواب العدد ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١٥ من أبواب العدد ح ٢ .

بل الظاهر ذلك ، وان علم كونها ذات بعل سابقاً ، وادعت طلاقها أو موته

ويدل عليه خبر الفضل مولى محمد بن راشد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : قلت : اني تزوجت امرأة متعة ، فوقع في نفسي ان لها زوجاً فسألتها ؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام : ولم سألتها .[1]

وخبر محمد بن عبدالله الاشعري قال : قلت للرضا عليه السلام : الرجل تزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجاً ؟ فقال عليه السلام : وما عليه ، أرأيت لوسألها البينة ، فهل يجد من يشهد ليس لها زوج .[2]

أمـا خبر عمر بن حنظلة ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : اني تزوجت امرأة فسألت عنها فقيل فيها ؟ فقال عليه السلام : وانت لـم سألت أيضاً ليس عليكم التفتيش[3] فهو غير ظاهر فيما نحن فيه ـ كما ذكره المستمسك ـ وان أدرجه الوسائل في باب ان المرأة مصدقة في عدم الزوج .

(بل الظاهر ذلك ، وان علم كونها ذات بعل سابقاً ، وادعت طلاقها أوموته) للاصل ـ أي حمل فعل المسلم على الصحيح ـ بالاضافة الى الاطلاق ، فهو مثل العكس بأن علمت المرأة ان الرجل له أربع نساء ، ثم يقدم على زواجها ، فان لها ان تحمل فعلها على الصحيح فتزوج منه بدون السؤال عنه .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٥ من أبواب المتعة ح ١ .

نعم لو كانت متهمة في دعواها فالاحوط الفحص من حالها ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته وحياته

وكذا اذا طلق الرابعة ولم تعلم الخامسة ، هل ان عدتها منقضية أم لا ؟ الى غيرها من الامثلة .

(نعم لو كانت متهمة في دعواها) موت زوجها أو طلاقها (فالاحوط الفحص من حالها) والظاهر ان الاحتياط استحبابي، ولذا أفتى الشرائع وغيره باستحباب السؤال مع التهمة ، بل يظهر عن الحدائق وغيرها انه اجماعي ، ويدل عليه حمل فعل المسلم على الصحيح وبعض الروايات السابقة ، وان كان يدل على لزوم السؤال صحيح أبي مريم ، عن أبي جعفر عليه السلام : ان انه سأل عن المتعة ؟ فقال عليه السلام : المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم ، انهن كن يومئذ يؤمن ، واليوم لايؤمن فاسألوا عنهن[1].

لكن تعليله ظاهر في الاستحباب ، كما ان بعض الروايات السابقة المؤيدة بالاصل مقدمة عليه، خصوصاً والمشهور يؤيد عدم السؤال ، أما رواية الجعفريات السابقة فقد عرفت عدم امكان العمل بظاهرها[2].

(ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته و حياته) اذا اخبرت بانها لازوج لها ، لان قولها حجة حملا لفعل المسلم ، بل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥١ الباب ٦ من أبواب العدد ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

اذا ادعت حصول العلم لها بموته من الامارات والقرائن أو باخبار المخبرين ، وان لم يحصل العلم بقولها ويجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها مالم يعلم كذبها فى دعوى العلم ولكن الاحوط الترك خصوصاً اذا كانت متهمة .

لايبعد كفاية مجرد اقدامها، ككفايةمجرد اقدام زوج له أربع نسوة غابت احديهن مثلا ، فلا حاجة الى قوله : (اذا ادعت حصول العلم لها بموته من الامارات و القرائن أو باخبار المخبرين ، و ان لم يحصل العلم بقولها) فان كونهن المصدقات ـ كما تقدم في رواية ميسر[1] ـ يقتضي الاعتماد عليها قولا و فعلا .

(و) كما يجوز للرجل ان يتزوجها ، كذلك (يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم ،) بل قد عرفت ان اصالة الصحة فى فعل المسلم تقتضى صحة كلامها ، وان لم تظهر العلم بموت زوجها بالاضافة الى ما تقدم من اطلاق انها مصدقة ، وحجية قول ذي اليد والانسان ذو يد على نفسه ، وقاعدة تسلط الناس على انفسهم ، ووحدة الملاك بين الرجل المقدم العقد الخامسة واخت الزوجة وما أشبه وبين المرأة المقدمة على الزواج .

(ولكن الاحوط الترك خصوصاً اذا كانت متهمة .) لما تقدم ، ثم الظاهر انه لايحتاج الى التحقيق اذا ادعت انها مسلمة ، أو انه مسلم .

وأما اذا كان في بلد لم يعلم انه ، أو انها مسلم ، فاذا كان من بلاد الاسلام

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

الثامنة : اذاادعت امرأة انها خلية ، فتزوجها رجل ، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينها وبينه وان لم يكن هناك زوج معين بل شهدت بأنها ذات بعل على وجه

كفى اقدامه على الزواج ـ وان لم يعلم بأنه أو انها مسلم ـ كما هو كذلك بالنسبة الى اللقيط والميت واللحوم وما أشبه .

(الثامنة : اذا ادعت امرأة انها خلية ، فتزوجها رجل ، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل ، لم تسمع دعواها ،) لعدم الدليل على سماع دعواها ، و اصالة صحة العقد تقتضي عدم السماع، كما في كل من أرادبعد العقد انيبطل العقد بادعاء فقد شرط أو وجود مانع ، و لو ادعت علم الزوج بذلك كان لها حق الحلف عليه ، فان حلف بعدم علمه كفى .

(نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينها وبينه ،) لتقدم البينة على اصالة الصحة ، ثم انها اذا ادعت الاشتباه كان لها أقل الامرين من المهر المسمى و المثل .

وكذا اذا لم تدع شيئاً لاصالة حمل فعلها على الصحة ، وان ادعت العلم والعمد حدت ولامهر لها لانه لامهر لبغي .

ثم لايخفى انه يلزم ان تكون البينة بينة العلم ، لابينة انها كانت مزوجة، اذ التعارض حينئذ يكون بين الاستصحاب و بين اصالة الصحة والثانية مقدمة على الاولى ، كما فى سائر الموارد .

(وان لم يكن هناك زوج معين بل شهدت) البينة(بأنها ذات بعل علىوجه

الاجمال .

التاسعة: اذا وكلاوكيلا فى اجراء الصيغة فى زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد مضى ذلك الزمان

الاجمال) ، لاطلاق أدلة البينة .

ومما تقدم يظهر الكلام فيما اذا ادعى الزوج بعدان عقد عليها بأنهاخامسة زوجاته ، أو انه متزوج باختها مثلا ، فانه لايسمع دعواه، بل يحتاج الى البينة ولافائدة في ان يقال له اتركها ولاتحتاج الى اقامة الدعوى ، اذ لاينفع تركها فى اسقاط نفقة العدة ، ولافى ارجاع المهر الى أقل الامرين من المثل والمسمى ـ كما هو واضح ـ.

(التاسعة : اذا وكلا وكيلا فى اجراء الصيغة في زمان معين لايجوزلهما المقاربة)أو ترتيب سائر آثار الزوجية كالاستمتاع والنظر الى ما لايحل للزوج النظر اليه (بعد مضى ذلك الزمان)وذلك للشك في تحقق العقدالموجب للرجوع الى اصالة العدم ، وكما لايحق لهما الاستمتاع كذلك لايحق لها مطالبته بالقسم والنفقة والمهر ، وهل يحق لهما الزواج بالخامسة وبزوج آخر ؟ احتمالان ، من الاصل ومن قاعدة الاحتياط ، خصوصاً في الفروج والاحوط أكيداً الفحص .

ثم الظاهر انه يجب على الوكيل الاجراء في الزمان المعين اذا كان الامر معرضاً لترتيبهما آثار العقد ، وكذا فيما كان معرضاً لترتيب ذويهما، كان ينظر

الا اذا حصل لهما العلم بايقاعه ولايكفى الظن بذلك وان حصل من أخبار مخبر بذلك ، وان كان ثقة

الزوج الى ام الزوجة ،والزوجة الى ولدالزوج ـ نظراً لايحل لغير المحرم ـ وانما يجب لانه بتركه النكاح يوقع الناس في الحرام الواقعي و منع المنكر واجب كالنهي عن المنكر ، فالتمسك بعدم الوجوب لاصالة عدمه ، وبانهما حيث لايعلمان بأن عملهما حرام فلا حرمة لهما غير تام ، بل حال ذلك حال ما اذا و كلاهما في اجراء العقد فاجريا الفاظاً فارغة أو هما هما بانها الفاظ العقد حيث رتبا بعد ذلك آثار العقد على الفاظهما .

ثم انه لو نسى الوكيل ، ثم تذكر وجب عليه اما اخبارهما بعدم العقد او الاسراع في عقدهما، لكن انماله الاسراع اذا لم يعلم بسحبهما كلامهما لنشوب نزاع أو نحوه بينهما ، ولم يعلم بعروض ما يمنع عن بقاء الوكالة ، كموت احدهما أو كتزويج الرجل بالخامسة مثلا ، ولو من باب جهلها بأنه لايجوز الجمع بين أكثر من أربع (الا اذا حصل لهما العلم بايقاعه ولايكفى الظن بذلك) لانه ليس بحجة (وان حصل من أخبار مخبر بذلك ، وان كان ثقة) لكنا قد احتملنا فى بعض كتب [الفقه] الكفايه لبناء العقلاء، ولقوله عليه السلام: حتى يستبين لك غير ذلك ، أو تقوم به البينة .[1] واخبار الثقة استبانة ومقابلته بالبينة لان بعض الموضوعات بحاجة الى البينة ككثير من أبواب الشهادات .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٠ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ٣ .

نعم ، لوأخبر الوكيل بالاجراء كفى اذا كان ثقة بل مطلقاً لان قول الوكيل حجة فيما وكل فيه .

وعلى كل حال ، فلا يجوز فتوى ،أواحتياطاًترتيبهما آثار عدمالزوجيةـ الاثار المحرمة كتزويج الخامسة ـ بعد اخبار الثقة ، ومثل اخبار الثقة الشياع بأن الوكيلين عقدا ، و ان لم يفد العلم لماذكرناه في [كتاب التقليد] من عدم لزوم العلم في الشياع فراجع .

(نعم، لوأخبر الوكيل بالاجراء كفىاذاكان ثقة بل مطلقاً لان قولالوكيل حجة فيما وكل فيه) لقاعدة : [من ملك شيئاً ملكالاقراربه]ولغيرها مماذكروه في باب الوكالة .

المحتويات

الموضوع ـــــــــــــــ الصفحة

الموضوع ــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

الموضوع ـــــــــــــــــــــــــــــــ الصفحة

فصل
في نكاح الاماء
٢٧٧ ـ ٢٧٩

فصل
في نكاح العبيد
٢٨١ ـ ٢٩٢

فصل
في الطوارىء
٢٩٣ ـ ٢٩٦

فصل
في العقد وأحكامه
٢٩٧ ـ ٣٧٠

DAR AL OLUM
For Recensior, Printers
Publish and Distributers.

HARET HREIK - BIR EL-ABED P. O. BOX 6080 SHOURAN
BEIRUT - LEBANON - TEL: 821274